Geschichte und Voraussetzungen des Anfechtungsrechts innerhalb und außerhalb des Konkurses.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Ferdinand Wächter
Kammergerichtsreferendar.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Meiner lieben Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546828_0005

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung: Wesen und Zweck des Anfechtungsrechts 1

B. Die Entwicklung des Anfechtungsrechts:

a) Im römischen und gemeinen Recht.

α) In der Zeit bis zum Aufkommen der actio Pauliana 3

β) Seit der actio Pauliana 5

I. Voraussetzung dieser Klage.

1. Objektive Voraussetzungen.

aa) alienatio in fraudem creditorum 5

bb) eventus fraudis 11

2. Subjektive Voraussetzungen.

aa) animus fraudandi 12

bb) conscientia fraudis 15

II. Anfechtbarkeit von Veräußerungen.

1. Anfechtung der Zahlung einer fälligen Schuld 17

2. Einer noch nicht fälligen Schuld 20

3. Einer naturalis obligatio 22

4. Einer Hingabe an Zahlungsstatt 23

5. Der Bestellung eines Pfandrechts 25

III. Die Parteien im Anfechtungsprozeß, dessen Wirkung und Verjährung.

1. Der Kläger 27

2. Der Beklagte 28

3. Die Wirkungen des Anfechtungsprozesses 29

4. Verjährung 31

IV. 1. Das interdictum fraudatorium und dessen Stellung zur actio Pauliana 33

2. Die Natur der actio Pauliana 36

V. Zulassung der Anfechtung auch außerhalb des Konkurses 37

b) In den Statutarrechten Italiens, insbesondere der oberitalienischen Städte 39

c) In Frankreich 44

d) In England 48

e) In Deutschland 51

Seite

1. Im älteren deutschen Recht bis zur Rezeption des römischen Rechts.
   aa) In Augsburg 52
   bb) In Lübeck und Bremen 54
2. In der Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen der freien und Hansestadt Bremen 55
3. In der Konkursordnung für die freie und Hansestadt Lübeck . 58
4. In der preußischen Gesetzgebung 61
5. Im sächsischen Recht 80
6. In den übrigen Landesteilen 90
7. Im geltenden Reichsrecht 91
   a) Formelle Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung.
      1. Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels 96
      2. Fälligkeit der Forderung und rechtlicher Bestand derselben 98
      3. α) Fruchtlose Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens 99
         β) Innerhalb des Konkurses erübrigt sich dieses Erfordernis mit der Konkurseröffnung 100
   b) Materielle Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung.
      1. Gegenstand der Anfechtung muß eine Rechtshandlung des Schuldners sein 100
      2. Die Rechtshandlung muß objektiv benachteiligend sein . 103
      3. Der Anfechtungsgegner muß einen Vermögenserwerb gemacht haben 109
      4. Kausalzusammenhang 110
      5. Zeitliche Grenzen 110

C. Schluß. Natur und Wirkungen des Anfechtungsrechts 111

Literaturverzeichnis.

Bethmann-Hollweg, Der römische Zivilprozeß. Bonn 1864.

Boulay-Paty, Traité des faillites et banqueroutes. 1834.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1873.

Cosack, Das Anfechtungsrecht des Gläubigers eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1884.

Dabelow, Ausführliche Entwicklung der Lehre vom Konkurse der Gläubiger. Halle 1801.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1903.

Dernburg, Pfandrecht. Leipzig.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. 4. Aufl. Halle 1884—1889.

Falkmann, Die Anfechtung von Rechtshandlungen durch die Gläubiger außerhalb des Konkurses. Berlin 1908.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Berlin.

Francke, Die Anfechtung von Zahlungen, Hingaben an Zahlungsstatt und Pfandbestellungen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 16 S. 125 ff. und 251 ff.

Güterbock, Der Konkurs nach englischem Recht. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 4 (1859) S. 40.

Hartmann-Meikel, Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. 6. Aufl. Berlin 1913.

Hasenbalg, Zur Lehre von der actio Pauliana. Berlin 1874.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.

Hellwig, Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch nach der neuen Konkursordnung. In der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 26 S. 474 ff.

Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts. Leipzig 1856—1858.

Huschke, Abhandlung über A.F.P.R. und das Interdictum fraudatorium. In der Zeitschrift für Zivilrecht und -prozeß N. F. Bd. 14 S. 1—130.

Huschke, Über die Rutilische Konkursordnung und das fraudatorische Interdikt. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 9 S. 329—366.

Jaeckel, Anfechtung von Rechtshandlungen. 2. Aufl. Berlin 1889.

Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses auf der Grundlage des Gesetzes v. 21. 7. 1879. Berlin 1905.

Jaeger, Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 3./4. Aufl. Berlin 1913.

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1891.

Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner. 2. Aufl. Berlin 1885.

Laspeyres, Anfechtung von Zahlungen mit der actio Pauliana. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 21 S. 35—100.

Lenel, Das edictum perpetuum 1883. 2. Aufl. 1907.

Lenel, Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht. In der Festschrift für A. S. Schultzes 70. Geburtstag. Leipzig 1903.

Materialien zum Anfechtungsgesetz.

Materialien zur Konkursordnung.

Meischeider, Die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger. Berlin 1864.

Mittermaier, Englische Handelsgesetzgebung von 1869. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 15, 1870.

Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen usf. nach gemeinem, sächsischem und deutschem Reichsrecht. Leipzig 1881.

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1900.

Reinhart, Die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger. Winterthur 1876.

Riehl, Das System des deutschen Gläubigeranfechtungsrechts. In Gruchots Beiträgen Bd. 53 S. 161 ff.

Rudorff, Über die Rutilische Konkursordnung und das fraudatorische Interdikt. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 8 (1869) S. 62 ff.

v. Schey, Zur Geschichte der actio Pauliana. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 13, 1874.

Schönemann, Die Paulianische Klage. Gera 1873.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1869.

Sohm, Institutionen. 13. Aufl. 1908.

Stiebeling, Das Recht der Anfechtung. Berlin 1907.

Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses. Berlin 1877.

Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts der Schuldverhältnisse. 1840.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl.

v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen. Erlangen 1885.

Wenzel u. **Hlose,** Preußische Konkursordnung v. 8. 5. und Gesetze v. 8. u. 9. 5. 1855. Berlin 1855.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

v. Wilmowski-Kurlbaum, Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. Berlin 1902.

Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl. Freiburg 1894/95.

Entscheidungen der Gerichte.

Bolze, Praxis des Reichsgerichts.

Buchka u. **Budde,** Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Rostock.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Amtliche Sammlung.

Entscheidungen in der Deutschen Juristenzeitung; in Gruchots Beiträgen; in der Juristischen Wochenschrift; in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht; im Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidungen des Kgl. Preuß. Obertribunals.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Striethorsts Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Obertribunals.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberappellationsgerichts Dresden.

Wenglers Archiv.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.

A. Einleitung:
Wesen und Zweck des Anfechtungsrechts.

Das Rechtsinstitut der Gläubigeranfechtung oder der Anfechtung schlechthin dient als ein Hilfsmittel der Zwangsvollstreckung. Die Anfechtung bezweckt eine Vergrößerung des Kreises der Vollstreckungsobjekte, indem sie gewisse Vermögensbestandteile, die ehemals dem Schuldner zustanden, in dasselbe wieder hineinzieht und der Zwangsvollstreckung unterwirft. Auf diesem Wege soll der Gläubiger gegen unbillige Benachteiligungen von seiten des Schuldners geschützt werden.

Der Schuldner kann das Ziel, seine Gläubiger zu benachteiligen, auf die mannigfaltigste und verschiedenste Art erreichen. Häufig — um nur ein Beispiel anzuführen — veräußern überschuldete Debitoren, denen der Konkurs droht, vor Eröffnung desselben ihr gesamtes Vermögen an Familienangehörige oder auch an andere ihnen nahestehende Personen, indem sie hoffen, den Erlös daraus beiseite bringen zu können und somit dem Zugriff der andringenden Gläubiger zu entziehen oder später Gegenwerte irgendwelcher Art für ihre Leistungen von ihren Geschäftsgenossen zu erhalten. In derartigen Manipulationen seitens der Schuldner liegt nun fraglos eine Treulosigkeit und gleichzeitig insbesondere eine schwere Gefahr für den gesamten Geschäftsverkehr.

Schon immer hat es Schuldner gegeben, die auf diese betrügerische Art und Weise versuchten, ihr Vermögen oder wenigstens Bestandteile desselben vor dem Zusammenbruch zu retten und für sich oder nahe Angehörige in Sicherheit zu bringen. Mit der Ausdehnung, die das Kreditwesen im Laufe der Zeit nahm, wuchs die Zahl dieser Personen naturgemäß.

Angesichts solcher Tatsachen war es nun Pflicht und Aufgabe der Gesetzgebung, hier einzugreifen und dafür Sorge zu tragen, daß einerseits die Schuldner solche Schleichwege nicht mehr mit Erfolg gehen konnten und andererseits die Gläubiger in ihrem Befriedigungsrecht nicht durch irgendwelche betrügerische Handlungen seitens des Schuldners verkürzt wurden. Hierbei läuft der Gesetzgeber nun leicht Gefahr, über das Ziel hinauszuschießen und durch eine zu enge und den praktischen Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs zu wenig angepaßte Gesetzgebung dem Kreditwesen und infolgedessen auch dem Geschäftsleben Fesseln anzulegen, die allmählich drückend werden und in der Folge jede gesunde Fortentwicklung des Verkehrs zum Stillstand bringen.

Innerhalb der gezogenen Grenzen, nämlich einerseits die Gläubiger zu schützen und ihnen zu ihrem Rechte zu verhelfen, andererseits das Kreditwesen nicht zu sehr einzuengen, ist in den verschiedenen Gebieten auf die verschiedenste Art und Weise versucht worden, das erstrebte Ziel zu erreichen und den Bedürfnissen des praktischen Lebens gerecht zu werden.

Bei der hohen Bedeutung, die dem Institut der Gläubigeranfechtung heute beizumessen ist, ist es von Interesse, zu untersuchen, wie und in welchem Umfange das Anfechtungsrecht zuerst von seinen Schöpfern, den Römern, ausgebildet worden ist und welche Entwicklung es späterhin im gemeinen Recht genommen hat, fernerhin aber auch festzustellen, welchen Einfluß auf die heutige, auf das Anfechtungsrecht bezügliche Gesetzgebung die Gestaltung der Anfechtungslehre in den verschiedenen Gebieten, vor allem in den oberitalienischen Städten, in Frankreich und England, als den für uns am meisten in Betracht kommenden Territorien, ausgeübt hat.

B. Die Entwicklung des Anfechtungsrechts.

Eine selbständige Exekution in das Vermögen eines iudicatus oder confessus war im römischen Recht zur Zeit der Zwölftafelgesetzgebung nicht zulässig.[1]) Zur Zwangsvollstreckung diente die Personalexekution, wobei den Gläubigern vom Prätor die manus iniectio gewährt wurde. Diese gestattete dem Gläubiger, seinen Schuldner während einer Schuldhaft, die 60 Tage währte, dreimal auf den Markt zum Prätor zu führen und dort seine Schuld zu dem Zwecke auszurufen, daß ihn vielleicht jemand auslöse. Blieb dies ohne Erfolg, so konnte er ihn, nachdem er ihn das dritte Mal auf den Markt geführt hatte, töten oder auch in die Fremde (trans Tiberim) als Sklaven verkaufen.[2]) Das Vermögen des Schuldners fiel den Gläubigern als Anhang seiner Person zu. Solange nun die Vermögensexekution als solche dem römischen Recht fremd war und nur die strenge Personalexekution existierte, die dem Schuldner an Leib und Leben ging, war nicht zu fürchten, daß derselbe Bestandteile seines Vermögens in fraudem creditorum veräußerte. Denn durch solche betrügerischen Handlungen hätte er leicht den Unwillen des Gläubigers erregen können, in dessen Hand er sich befand. Da dieser nun nach Belieben mit ihm verfahren durfte, so wäre dies für ihn sehr schlecht ausgelaufen. Als nun diese überaus strenge Form der Zwangsvollstreckung

---

[1]) Diese Frage ist allerdings bestritten. So wird z. B. von Savigny, Das altrömische Schuldrecht, in den Vermischten Schriften Bd. 2 S. 396—470 angenommen, daß im römischen Recht auch in der frühesten Zeit neben der Personalexekution eine gesonderte Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners vermittels pignoris capio zulässig war.

[2]) vgl. Bethmann-Hollweg, Der römische Zivilprozeß Bd. 2 § 114 S. 667.

gemildert wurde, ermöglichte es die Einführung einer lex Poetelia den Gläubigern, selbständig das Vermögen des Schuldners anzugreifen, und zwar in der Regel unter Ausschluß der Exekution gegen seine Person.[1]) Es trat dann bei Vorhandensein von mehreren Gläubigern die missio in bona ein, die durch einseitigen Antrag (postulatio) eines Gläubigers eingeleitet wurde.

Seitdem nun seit der lex Poetelia die Person des Schuldners dem Zugriff der Gläubiger entzogen war, war es für den Schuldner ein leichtes, seine Gläubiger dadurch zu benachteiligen, daß er einzelne Bestandteile seines Vermögens oder auch seine gesamte Habe versilberte. Da es nicht verboten war, von einem Schuldner, der seine Gläubiger durch Vermögensveräußerung zu verletzen beabsichtigte, Gegenstände zu erwerben, selbst dann nicht, wenn man die fraudulose Absicht des veräußernden Schuldners kannte, so war damit betrügerischen Handlungen Tür und Tor geöffnet. Dies um so mehr und für den Erwerber der mit Benachteiligungsabsicht veräußerten Gegenstände um so verlockender, als gegen ihn die actio doli nicht Platz griff, weil Wissen von der Arglist eines anderen nicht als Arglist angesehen wurde.[2])

Geschützt waren vor Eröffnung des Konkurses gegen benachteiligende Vermögensdispositionen des Schuldners nur diejenigen Gläubiger, denen ein hypothekarisches Pfandrecht zur Seite stand, da sie ihr Recht gegen den im Besitz der Pfandsache befindlichen Dritten mit der Serviana in rem actio utilis oder der actio hypothecaria durchzusetzen vermochten. War dagegen den Gläubigern nach Einleitung der missio in bona auf ihren Antrag hin vom Prätor das Dekret erteilt worden, die Güter des Schuldners in Besitz zu nehmen, so waren sie freilich besser gegen fraudulose Vermögensveräußerungen seitens des Schuldners geschützt, da sie auf Grund dieses Dekrets einmal den Besitz der Güter des Schuldners, ferner das interdictum ne vis fiat ei, qui in pos-

---

[1]) Jedoch ist diese Frage bestritten; vgl. hierüber Sohm a. a. O. S. 287 und Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 673.

[2]) vgl. Huschke, Abhandl. über AZPR. und das interdictum fraudatorium, in ZZP. N. F. Bd. 14 S. 36; Schmidt, Vorlesungen über das im Königreich Sachsen geltende Privatrecht Bd. 1 S. 113 unter 2; ferner Bd. 10 S. 257.

sessionem missus est und endlich das prätorische Pfandrecht erlangen konnten.[1])

Da nun der durch derartige betrügerische Manipulutionen des Schuldners den Gläubigern zugefügte Schaden nicht mehr geheilt und das fraudulos veräußerte Vermögen nicht mehr vom Erwerber zurückgefordert werden konnte, so war es nicht mehr als ein Gebot der Billigkeit, Schutzmittel für die dergestalt benachteiligten und verletzten Gläubiger zu schaffen.

War eine solche Rechtslage in der älteren Zeit des römischen Rechts, als der Geschäftsverkehr und in enger Verknüpfung damit das Kreditwesen noch nicht allzusehr entwickelt war, schon schier unerträglich, so erheischte sie dringende Abhilfe, als mit der Steigerung und dem Wachstum des Handels und des Verkehrs auch das Kreditwesen bis dahin ungeahnte Dimensionen annahm.

Es war demnach nur eine natürliche Folge der Entwicklung, daß bald die Unbilligkeit, die darin lag, daß die Gläubiger den fraudulosen Vermögensveräußerungen ihrer Schuldner gegenüber gänzlich schutzlos waren, aus dem Rechtsleben verschwand. Dieses Resultat wurde dadurch erreicht, daß der Prätor zum Schutze der Gläubiger gegen derartige Rechtshandlungen zwei Rechtsmittel in das Edikt einreihte, nämlich die actio Pauliana und das interdictum fraudatorium, beide nach herrschender Ansicht nur prozessualisch, nicht aber materiell verschieden.[2]) Jedoch gehört die eben berührte Frage zu den umstrittensten im Gebiete des ganzen Anfechtungsrechts und soll erst später erörtert werden.

I. Voraussetzungen dieser Klage.

Ist der Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet worden, so sind nach römischem Recht die Vermögensdispositionen, die der Schuldner nach diesem Zeitpunkt vorgenommen

---

[1]) vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 671.

[2]) Die Anfechtungslehre wird im römischen Recht besonders behandelt in D. tit. 42, 8 quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur und Cod. tit. 7, 75 de revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt.

hat, nicht ipso iure nichtig, wie von manchen[1]) irrigerweise angenommen wird. Dies ergibt sich aus l. 6 § 7, l. 9 u. 10, D. 42, 8. Auch die von Meischeider[2]) hierfür angeführte Berufung auf § 6 Inst. de action. 4, 6 ist nicht stichhaltig. Denn wäre die in jener Stelle erwähnte traditio nichtig, wie von diesem Schriftsteller unrichtigerweise angenommen wird, so brauchte sie nicht erst reszindiert werden.

Gleichwohl aber konnten derartige Veräußerungen zur Zeit Justinians bedingungslos und ohne daß bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein mußten, angefochten werden. Hierbei war es gleichgültig, ob der Erwerber um den Betrug des Gegenkontrahenten wußte oder ob er gutgläubig war. Das Mittel dazu war die dingliche Klage, die in § 6 Inst. de action. 4, 6 versprochen wird.

Anders dagegen bei der actio Pauliana. Wie aus l. 3 § 2 D. 42, 8 hervorgeht — debitor aliquid fecit, ut desinat habere, quod habet — setzen die Quellen bei der Anstellung dieser Klage voraus, daß der Schuldner eine Vermögensdisposition getroffen habe, und zwar derart, daß er absichtlich sein Vermögen verringerte, und daß diese Handlung zu einer Verkürzung der Gläubiger führte. Der Kläger, der die actio Pauliana anstellt, muß also zunächst nachweisen, daß der Beklagte eine Rechtshandlung vorgenommen hat, welche im Resultat eine Verminderung seines Vermögens zur Folge hatte. Die Quellen drücken dieses Erfordernis regelmäßig dadurch aus, daß der Schuldner ein „gestum" vorgenommen haben müsse. Daneben ist auch häufig der Ausdruck „factum" zu finden, der mit dem erstgenannten synonym ist.[3])

---

[1]) So z. B. Dabelow, Ausführliche Entwicklung der Lehre vom Konkurse der Gläubiger S. 381.

[2]) a. a. O. § 1 N. 3.

[3]) Dagegen Huschke a. a. O. S. 25 und über die rutilische Konkursordnung und das fraudatorische Interdikt, in ZRG. Bd. 9 S. 329—366. Mit der hier vertretenen Meinung übereinstimmend: l. 10 pr., l. 1 § 2, l. 3 pr., l. 4, l. 6 § 6 D. 42, 8; ferner Otto a. a. O. S. 27; Reinhart a. a. O. S. 94; Rudorff a. a. O. S. 71; v. Schey a. a. O. S. 144; Schmidt, Pflichtteilsrecht des Patrons S. 98.

Gestum im Sinne des Anfechtungsrechts heißt nicht bloß Rechtsgeschäft, sondern jede Rechtshandlung, durch die der Schuldner die Aktivmasse seines Vermögens vermindert. Der Begriff der Rechtshandlung ist hier im weitesten Sinne zu verstehen und umfaßt demzufolge nicht nur positive, sondern auch negative Handlungen, d. h. Unterlassungen.

Bei dem weiten Spielraum, welcher der Paulianischen Klage zur Anfechtung von Rechtshandlungen gelassen ist, ist es naturgemäß, daß Vermögensverminderungen der verschiedensten Art die Anfechtbarkeit erzeugen können. Die Quellen unterscheiden folgende Gruppen:

1. Der Fall der Derelinquierung einer Sache, damit sie ein anderer okkupiere.[1])

2. Die Fälle, in denen der Schuldner auf ein ihm zustehendes Recht verzichtete, das ist der Fall der Quellen: „qui aliquid facit, ut desinat habere".[2])

Die Quellen führen eine Reihe von Beispielen an: der Verzicht auf ein Nießbrauchsrecht,[3]) auf ein Pfandrecht,[4]) auf ein Forderungsrecht,[5]) die Herbeiführung des Verlustes eines Prozesses.[6])

3. Der Fall der Vermögensverminderung durch Vergrößerung des Passivvermögens; wenn also der Schuldner eine Obligation eingeht, ohne durch Rechtsgrund dazu verpflichtet zu sein,[7]) oder einem Dritten an seinem Vermögen ein Pfand- oder sonstiges Vorzugsrecht bestellt.[8])

Die Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit in der Natur der eben angeführten Rechtshandlungen ist an sich ohne Einfluß auf die Anwendbarkeit der actio Pauliana. Jede Rechtshandlung, welcher Art sie auch immer sein möge, kann den Charakter einer

---

[1]) l. 25 § 7 S. 42, 8; vgl. ferner Sintenis a. a. O. Bd. 2 § 124 Anm. 96; Unterholzner a. a. O. Bd. 2 S. 93.

[2]) l. 3 § 2 D. 42, 8.

[3]) l 10 § 15 eod.

[4]) l. 2 l. 18 eod.

[5]) l. 2 § 2; l. 3 pr.; l. 17 pr. eod.

[6]) l. 3 § 1 eod.

[7]) l. 3 pr.; l. 10 § 10 und l. 22 eod.

[8]) l. 2 eod.

anfechtbaren Vermögensverminderung annehmen und, wenn sie das Vermögen des Schuldners verkürzt, damit eine Voraussetzung der Klage erfüllen. Es entscheidet eben nur der durch die Rechtshandlung herbeigeführte Erfolg, der in einer durch die Veräußerung herbeigeführten Verminderung des Aktivvermögens bestehen muß.

So weitgehend auch die Quellen in der Zulassung der Anfechtung einer Rechtshandlung mittels der actio Pauliana sind, so setzen sie doch stets eine Vermögensverminderung voraus. Eine solche liegt nicht vor, wenn der Schuldner es unterläßt, einen bloß möglichen Erwerb zu machen, gleichgültig aus welchem Grunde er ihn unterläßt. Die Ablehnung einer Erwerbsaussicht, die Unterlassung einer Vermögensvermehrung, vermindern eben das Vermögen des Schuldners nicht, sondern sie haben nur keine, event. mögliche Vermehrung desselben zur Folge. Ferner lassen die Quellen darüber keinen Zweifel, aus welchem Grunde die Paulianische Klage gegen den Nichterwerber nicht statthaben kann.[1])

Die Quellen enthalten eine Reihe von Beispielen, in denen gezeigt wird, daß die Ablehnung eines Erwerbs der Anfechtung nicht unterworfen sein soll. So wird dort erwähnt das Ausschlagen eines Legates durch den Schuldner, ferner der Fall, daß ein Erbe die Erbschaft anzutreten unterläßt, sowie endlich das Unterlassen des Abzugs der Falcidischen Quart.[2]) Die Unanfechtbarkeit der eben erwähnten Fälle liegt in folgendem: Die Delation einer Erbschaft begründet für den heres voluntarius nur ein Wahlrecht, entweder die deferierte Erbschaft zu erwerben oder sie auszuschlagen. Entscheidet er sich nun aus irgendwelchen Gründen für die Ausschlagung, so haben sich dadurch die Aktiven seines Vermögens nicht verringert, die Passiven aber auch nicht vermehrt. Eine Vermögensverminderung im Sinne des Anfechtungsrechts ist demnach nicht eingetreten.

Hinsichtlich der Ausschlagung eines Legats ist die Rechtslage insofern eine andere, als der Erwerb desselben mit dem dies legati veniens ipso iure stattfindet. Macht nun der Legatar

---

[1]) l. 6 pr. D. 42, 8: „pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui agunt, ne locupletentur".

[2]) l. 6 pr. §§ 1, 2 und l. 10 D. 42, 8.

von seinem Recht, das angefallene Vermächtnis auszuschlagen, Gebrauch, so tritt an sich damit eine alienatio ein. Sie wird aber auf Grund der Ausnahmevorschrift der l. 6 § 4 der Anfechtung nicht unterworfen.[1])

Zum gleichen Ergebnis führt die bereits erwähnte Unterlassung des Abzugs der Trebellianischen oder Falcidischen Quart. Der Erbe wird durch das Universalfideikommiß gezwungen, die ganze Erbschaft an einen anderen, d. h. an den Universalfideikommissar zu restituieren. Unterläßt es der Erbe, das ihm zustehende Recht auf Abzug der Quart auszuüben, so ist dies gleichfalls nur als Abweisung eines Erwerbsanbietens zu charakterisieren. Eine solche ist aber stets unanfechtbar.

Eine Ausnahme besteht jedoch auch bei diesen Bestimmungen. Ist zwar an sich das Unterlassen eines Erwerbs unanfechtbar, so gilt dies nicht dem Fiskus gegenüber. Denn ist der Fiskus Gläubiger, so wird als selbstverständlich präsumiert, daß der Verzicht auf einen Erwerb in der Absicht geschah, den Fiskus zu benachteiligen, daß also eine alientio in fraudem fisci im Sinne der actio Pauliana vorliege.[2])

Es wurde darauf hingewiesen, daß auch bloße Unterlassungen vermittels der Paulianischen Klage angefochten werden könnten, wenn sie nur das Erfordernis der Vermögensverminderung erfüllen. Auch hierauf bezügliche Beispiele werden von den Quellen angeführt. Hierzu gehören der Verlust einer Servitut durch absichtlichen non usus.[3]) Ferner war anfechtbar das absichtliche Ausbleiben des Schuldners im Prozesse, welches den Verlust desselben herbeiführte,[4]) sowie das fraudulose Nichtbelangen eines Schuldners, damit dieser durch Zeitablauf von seiner Verbindlichkeit befreit werde,[5]) endlich das Zulassen der Prozeßverjährung.[6])

---

[1]) vgl. auch Otto a. a. O. § 5 S. 32.

[2]) l. 45 pr. D. de iure fisci 49, 14. Eine Ausnahme von dem dort ausgesprochenen Grundsatz enthält l. 26 eod.

[3]) l. 3 § 1 und l. 4 D. 42, 8.

[4]) l. 3 § 1 eod.

[5]) l. 3 § 1 eod. und l. 1 §§ 7, 8 D. 38, 5.

[6]) l. 3 § 1 D. 42, 8.

Es darf hierbei aber nicht übersehen werden, daß bloßes Unterlassen als solches noch keine genügende Grundlage zur Anstellung der actio Pauliana abgibt. Vielmehr sind Unterlassungen nur dann der Anfechtung unterworfen, wenn der Schuldner ein positives Handeln, das zur Erhaltung schon erworbener Vermögensrechte durchaus erforderlich war, unterläßt, wenn sich also die Unterlassung als ein non facere, quod debet facere[1]) charakterisiert.

Hier aber liegt im Gegensatz zu den oben erwähnten Ablehnungen eines möglichen Vermögenserwerbs durchaus eine Veräußerung und Vermögensverminderung vor, da hier der Schuldner erst durch sein passives Verhalten, sein untätiges Zuschauen das Ausscheiden von Werten aus der Aktivmasse seines Vermögens herbeiführt, wo es nur seines Eingreifens bedurfte, um sich und seinem Vermögen das in Betracht kommende Vermögensstück zu erhalten.

Bestritten ist die Frage, ob eine Vermögensverminderung auch dann eingetreten ist, wenn der Schuldner einen Gegenstand veräußert und dafür einen Gegenwert erhalten hat, der, was die Höhe des Geldwertes anlangt, dem Werte des veräußerten ganz und gar entspricht, oder ob die Erlangung eines Äquivalents der Anstellung der Paulianischen Klage den Boden entzieht. Beide Anschauungen haben in der Literatur zahlreiche Anhänger gefunden.[2]) An und für sich sei es, wie Hasenbalg bemerkt, für die Höhe des Vermögensbestandes gleichgültig, ob sich in ihm ein Sklave, der einen Wert von 100 repräsentiert, befindet oder statt seiner der entsprechende Erlös aus seinem Verkauf. Hierbei wird aber übersehen, daß eine Vermögensverminderung schon in jeder Veräußerung eines Gegenstandes, der zum schuldnerischen Vermögen gehört, liegt. Es bleibt hierbei ohne Einfluß, ob der Gesamtwert des schuldnerischen Vermögens vermindert, sich gleich

---

[1]) l. 4 D. 42, 8.

[2]) Für erstere: Meischeider a. a. O. S. 36; v. Schey a. a. O. S. 36 ff.; Sintenis a. a. O § 124 VI N. 30; Windscheid a. a. O § 463 N. 8 und die Entscheidungen der Gerichte in SeuffArch. Bd. 12 Nr. 113, Bd. 23 Nr. 356 und Bd. 28 Nr. 90. Für letztere: Brinz a. a. O. Bd. 1 § 123 S. 53; Hasenbalg a. a. O. S. 20; Zürcher a. a. O. S. 7.

bleibt oder sogar vielleicht erhöht wird. Denn was den Gläubigern zum Zwecke ihrer Befriedigung bereitsteht, ist die Gesamtheit der Aktiven des schuldnerischen Vermögens. Jedes Stück, das veräußert wird, verkürzt also das schuldnerische Vermögen in dem Sinne, wie es der Zwangsvollstreckung durch die Gläubiger gegenüber in Betracht kommt. Maßgeblich allein ist eben das Resultat, daß den Gläubigern ein Befriedigungsobjekt entzogen worden ist.[1])

Außer der alienatio in fraudem creditorum ist noch ein Weiteres erforderlich, um die actio Pauliana anstellen zu können. Die Vermögensverminderung allein genügt nicht; sie muß in der Folge auch eine Verkürzung derjenigen Gläubiger, zu deren Benachteiligung sie vorgenommen wurde, verursacht haben, d. h. es muß der Erfolg der Verminderungshandlung, es muß eventus fraudis eingetreten sein.

In diesem Moment liegt die Rechtsverletzung, welche die Gläubiger dazu berechtigt, zur Revozierung der veräußerten Vermögensbestandteile mit der Paulianischen Klage vorgehen zu können. Aber nicht die Vermögensveräußerung als solche, die eine Verkürzung der Gläubiger erzeugt, genügt zur Anfechtung. Es ist weiterhin notwendig, daß die betrügerische Absicht des Schuldners denselben Gläubigern gegenüber, auf deren Benachteiligung sie abzielte, und an demselben Vermögen, an welchem die Verminderungshandlung vorgenommen wurde, erreicht worden ist. M. a. W., es muß sich zwischen der Verfügung des Schuldners über sein Vermögen, welche zur Benachteiligung der Gläubiger führen sollte, und der tatsächlich eingetretenen Verkürzung derselben ein ursächlicher Zusammenhang konstruieren lassen.

Wenn also der Schuldner eine Vermögensveräußerung vorgenommen hat in der Absicht, seine Gläubiger A, B und C zu benachteiligen, und es ergibt sich, daß die Vermögensmasse des Schuldners durchaus ausreicht, die drei genannten Gläubiger zu befriedigen, so können Gläubiger, deren Forderungen erst in späterer Zeit entstanden sind, für den Fall, daß sie leer aus-

---

[1]) l. 3 § 2 D. 42,8 und Erkenntnis des OAppG. Wiesbaden in SeuffArch. Bd. 21 Nr. 184.

gehen, die Verminderungshandlungen des Schuldners nicht anfechten.[1])

Es muß aber auch, wie Windscheid[2]) bemerkt, „die Verkürzungsabsicht wirklich erreicht worden sein an demselben Vermögen, an welchem die Verminderung vorgenommen wurde". Die Bestätigung dieser Ansicht findet sich in den Quellen.[3]) Der Nachweis des eventus fraudis, der zur Anstellung der Paulianischen Klage unbedingt erforderlich ist, ist folgendermaßen zu führen: Eine Verkürzung der Gläubiger ist durch die Verminderungshandlung herbeigeführt worden, wenn der Schuldner zur Zeit der Vornahme derselben entweder schon insolvent war oder es durch sie wurde, da dann die Gläubiger für ihre Forderungen nicht volle Befriedigung erlangen können. Für den Nachweis der Verkürzung der Gläubiger ist stets die Tatsache ausreichend, daß über das Vermögen des Schuldners Konkurs eröffnet worden ist; denn Voraussetzung der Konkurseröffnung ist ja regelmäßig die Insolvenz des Schuldners.[4])

Außer den eben genannten objektiven Erfordernissen der actio Pauliana muß noch ein weiteres vorhanden sein. Das prätorische Edikt setzt voraus, daß der Schuldner die Veräußerung, welche mittels der Paulianischen Klage angefochten werden soll, entweder fraudationis causa[5]) oder fraudandi causa[6]) vorgenommen habe.

Die Beantwortung der Frage, was unter beidem zu verstehen sei, gibt zu erheblichen Zweifeln Anlaß. In der Literatur herrscht darüber lebhafter Streit, ob die Fraudationsabsicht des prätorischen Edikts mit dem Dolus identisch sei, d. h. mit dem Wollen einer den Gläubigern nachteiligen rechtswidrigen Vermögensveräußerung,[7]) oder ob die Schädigung der Gläubiger der

---

[1]) l. 10 § 1, l. 15 D. 42, 8.

[2]) a. a. O. § 463 N. 12.

[3]) l. 10 § 9 D. 42, 8.

[4]) SeuffArch. Bd. 1 Nr. 393, Bd. 3 Nr. 248.

[5]) l. 1 pr. § 1 D. 42, 8.

[6]) l. 10 pr. eod.

[7]) Hasenbalg S. 40; Otto S. 100ff.; Reinhart S. 105; Schönemann S. 36; Windscheid § 463 N. 10 und die Erkenntnisse der Gerichte in SeuffArch. Bd. 5 Nr. 95, Bd. 9 Nr. 356, Bd. 12 Nr. 327, ebenda Nr. 106; ROHG. Bd. 15 S. 52.

Beweggrund seines Handels gewesen sein muß,[1]) d. h. daß der Schuldner die Veräußerung in der Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu verkürzen. M. E. ist die Ansicht der erstgenannten Schriftsteller die zutreffende, da sie sich allein durch Quellenstellen belegen läßt.[2])

Das consilium fraudandi setzt voraus, daß der Schuldner, welcher die Vermögensverminderung vornimmt, weiß — das Wissenmüssen steht hier dem Wissen gleich —, daß er zahlungsunfähig ist oder durch die Verminderungshandlung werde. Wenn er aber seine Insolvenz kennt, dann erkennt er auch, daß jede Veräußerung aus seinem Vermögen seine Gläubiger schädigt. Hieraus ergibt sich wiederum, daß er, wenn er eine solche Veräußerung vornimmt, dolos handelt und die betrügerische Absicht hat, seine Gläubiger zu verkürzen. Dies genügt durchaus, das Vorhandensein des consilium fraudandi beim Schuldner anzunehmen.

Man brauchte nicht so weit zu gehen, wie es die oben zitierten Schriftsteller[3]) tun, daß der Schuldner nur dann fraudationis causa handle, wenn ausdrücklich die Absicht vorgelegen hat, den Gläubigern das zu entziehen, was er ihnen zu leisten schuldig war, wenn er also die Veräußerung vorgenommen hat aus dem Motiv heraus, seine Gläubiger zu verkürzen. Es ist auch nicht erforderlich, wie es in dem bereits oben angeführten Erkenntnis des Oberappellationsgerichts Lübeck[4]) heißt, „daß noch etwas anderes hinzutreten müsse, was abseits des Kridars Arglist und Absicht bekundet oder doch verläßlichen Rückschluß gestattet". Es genügt durchaus das Bewußtsein des Schuldners, daß durch die Vornahme der Vermögensveräußerung seine Gläubiger benachteiligt werden, und daß ihm der Zusammenhang zwischen der in

---

[1]) v. Schey S. 131 ff.; Zürcher S. 28; ferner SeuffArch. Bd. 3 Nr. 249, Bd. 7 Nr. 268, Bd. 28 Nr. 93; ferner Buchka und Budde, Entsch. d. OAppG. Rostock Bd. 5 Nr. 54.

[2]) l. 79 D. 50, 17. Die von den Vertretern der anderen Ansicht angezogene Stelle l. 9 de alienatione iud. mut. 4, 7 bezieht sich nicht auf die actio Pauliana und läßt sich auch nicht analog anwenden.

[3]) v. Schey S. 131; Zürcher S. 28.

[4]) SeuffArch. Bd. 7 Nr. 268.

Frage stehenden Veräußerung und der Verkürzung der Gläubiger bekannt ist.

Und dieses Bewußtsein ist beim Schuldner ohne weiteres dann anzunehmen, wenn er zu der Zeit, wo er die Vermögensdisposition traf, zahlungsunfähig war oder es wenigstens durch sie wurde. Allein es wird nicht einmal in allen Fällen erforderlich sein, den oftmals schwierigen Beweis zu erbringen, daß der Schuldner zur Zeit der Veräußerung vollständige Kenntnis von seiner schlechten Vermögensverfassung hat. So z. B. wird sich dieser Beweis erübrigen, wenn der solvente Schuldner in der sicheren Erwartung, daß ihn ein Verlust in kurzer Zeit treffen werde, einen Gläubiger dadurch vor dem anderen bevorzugt, daß er ihm ein Pfandrecht einräumt, obgleich er erkennen muß, daß hierdurch seine anderen Gläubiger in ihrer Befriedigung geschmälert werden. Nimmt er tatsächlich diese Pfandbestellung vor, so wird man trotz seiner augenblicklichen Solvenz doch in ihr die Bekundung des consilium fraudandi erblicken.

Wie steht es aber hinsichtlich der Beweislast? Der animus fraudandi wird auf seiten des Schuldners keineswegs präsumiert. Leugnet also der Beklagte, behauptet er, nicht fraudandi causa gehandelt zu haben, so liegt der Beweis hierfür dem Kläger ob. Dieses Erfordernis wird ausdrücklich in dem Satze ausgesprochen: „Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet“. Von diesem Grundsatze wird jedoch an einer Stelle in den Quellen eine Ausnahme gemacht. Julian erörtert in l. 17 § 1 D. 42, 8 den Fall, daß der Schuldner seinen Freigelassenen, die zugleich seine natürlichen Söhne sind, sein gesamtes Vermögen schenkt, ohne jedoch zuvor die Forderungen seiner Gläubiger zu erfüllen. Er lehrt, daß, obgleich es nicht offenkundig sei, daß der Schuldner fraudationis causa gehandelt habe, dieser doch die Absicht gehabt haben müsse, seine Gläubiger zu betrügen. Es bleibt in diesem Falle also den Gläubigern erspart, beweisen zu müssen, daß der Schuldner fraudulos gehandelt hat. Es ist festgestellt worden, daß die Anstellung der actio Pauliana consilium fraudandi auf seiten des Schuldners voraussetzt. Dies allein ist aber noch nicht ausreichend. Auch der Dritte, d. h. derjenige, mit welchem der Schuldner das die Gläubiger benach-

teiligende Geschäft vorgenommen hat, muß dolo malo gehandelt haben, er muß, um den terminus technicus der römischen Juristen zu gebrauchen, fraudis conscius gewesen sein.[1])

Häufig kann der Gegenkontrahent des fraudulos Veräußernden schon aus dem ganzen Charakter des Geschäfts entnehmen, daß durch den Abschluß desselben die Gläubiger seines Geschäftsgenossen in ihrer Befriedigung verkürzt werden. Dies ist jedoch niemals genügend,[2]) um mit der Anfechtungsklage vorgehen zu können. Ebensowenig begründet, wie aus l. 10 D. 42, 8 mit Sicherheit hervorgeht, die Kenntnis von der Insolvenz des Schuldners auf seiten seines Gegenkontrahenten die conscientia fraudis.[3])

Ist nicht einmal die Kenntnis von der Insolvenz ausreichend, um den Geschäftsgenossen des Schuldners mit der Paulianischen Klage belangen zu können, um so weniger ist es das bloße Wissen davon, daß der Schuldner noch mehr Gläubiger hat. „Non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit.“[4]) Vielmehr wird verlangt, daß der Geschäftsgenosse des Schuldners Teilnehmer an dessen Betruge ist und somit seinerseits sich gleichfalls in mala fide befindet.

Von diesem Grundsatze der conscientia fraudis auf seiten des Erwerbers macht das römische Recht hinsichtlich der Schenkungen eine Ausnahme. Ist der Fall so gelagert, daß der Beschenkte die betrügerische Absicht des Schenkers kannte, so finden auf ihn die oben entwickelten allgemeinen Grundsätze Anwendung, und er wird demzufolge behandelt wie jeder andere fraudulose Erwerber. Es kann somit der gesamte Betrag, den er durch die Schenkung erhalten hat, mit der Paulianischen Klage zurückgefordert werden. Ist der Beschenkte aber gutgläubig, d. h. hat er gar keine Kenntnis von dem dolus des Schenkers, so haftet er dennoch.[5]) Die Klage gegen ihn ist aber in ihrem Umfange beschränkt. Nicht

---

[1]) l. 1 pr., l. 6 § 8, l. 7, l. 8, l. 10 pr., l. 25 pr. und § 3 Dig. 42, 8.

[2]) Hasenbalg § 7 S. 94; Otto S. 111 ff.

[3]) Dabelow S. 416; Laspeyres S. 38 N. 10; Otto S. 111; Reinhart S. 108.

[4]) l. 10 § 2 D. 42, 8.

[5]) l. 6 §§ 10, 11, 12, 13; l. 10 pr. § 5 c. 5; Cod. 7, 75.

der ganze Betrag dessen, was er vom Schuldner erlangt hat, kann von ihm zurückgefordert werden. Er haftet nur insoweit, als er durch die Schenkung des Schuldners noch bereichert ist. In dieser Beziehung wird vom Gesetz sein Nichtwissen vom consilium fraudandi seines Geschäftsgenossen anerkannt und belohnt.

Die Angabe, aus welchem Grunde gegen den Beschenkten diese Ausnahmebestimmung Platz greifen soll, ist in l. 6 § 11 D. 42, 8 enthalten. Der Beschenkte hat keinen Anspruch auf das, was er erhalten hat. Andererseits sind in Höhe der Schenkung die Gläubiger des Schenkers, die ein rechtlich begründetes Forderungsrecht gegen ihn haben, benachteiligt worden. Aus diesem Grunde entspricht es nur einem Gebote der Billigkeit, wenn einerseits das Vermögen des Schuldners in seiner ursprünglichen Höhe zur Befriedigung der Gläubiger benutzt und deshalb der Schenkungsakt reszindiert wird, andererseits aber die Haftung des Beschenkten nicht weiter ausgedehnt wird als in Höhe der bei ihm noch vorhandenen Bereicherung, und zwar der Bereicherung zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage.[1])

Zu den Geschäften ex titulo lucrativo, die der Anfechtung unterworfen sind, ohne daß conscientia fraudis auf seiten des Empfängers vorzuliegen braucht, gehören außer den Schenkungen die Bestellung einer dos.[2]) Auch in diesem Falle ist nicht erforderlich, daß die Tochter, der die dos bestellt wird, die Insolvenz und die fraudulose Absicht des die dos Bestellenden kennt. Anders ist die Rechtslage hinsichtlich des Ehemannes der Tochter. Wenn schon die Bestellung einer dos der Tochter gegenüber die Natur einer Schenkung hat, so hat sie dem Ehemanne derselben gegenüber lediglich den Charakter einer Verstärkung und Vermehrung seines Vermögens ad sustinenda onera matrimonii. Aus diesem Grunde wird gegen den Ehemann der Tochter die actio Pauliana stets nur dann zulässig sein, wenn er den animus fraudandi des Dotierenden kannte.[3])

---

[1]) l. 6 § 11 D. 42, 8: Hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt; altra non.

[2]) l. 10 § 14; l. 25 § 1; D. 42, 8 c. 2 Cod. 7,75.

[3]) l. 25 § 1 D. 42, 8; Huschke S. 38; Reinhart S. 110; Schönemann S. 39/40; Windscheid § 463 N. 24.

Auch in einigen andern Fällen wurde vom Erfordernis der conscientia fraudis abgesehen, „interdum et scientia non sit in factum actionem permittam“. So in dem Fall, wenn ein Geschäft mit einem Pupillen abgeschlossen wurde; es soll dann nach Labeo den übrigen Gläubigern nichts schaden, daß der Pupill wegen seines jugendlichen Alters die betrügliche Absicht des Veräußerers nicht merkte.[1]) Eine weitere Ausnahmebestimmung gilt hinsichtlich des Fiskus. Derselbe ist berechtigt, alle Vermögenswerte, deren Veräußerung zu seinem Nachteil erfolgt ist, mit der actio Pauliana zurückzufordern, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Geschäftsgenosse des Schuldners ex titulo oneroso oder ex titulo lucrativo erworben hatte.[2])

II. Anfechtbarkeit von Veräußerungen.

Es ist in der gemeinrechtlichen Doktrin oftmals die Frage aufgeworfen worden, ob in der Bezahlung einer fälligen und auch sonst rechtlich durchaus begründeten Schuld eine Vermögensverminderung zu erblicken sei, die mit der actio Pauliana angegriffen werden könne. Es ist dies, seit alters her eine berühmte Streitfrage des gemeinen Rechts, obgleich man eigentlich auf Grund der klaren Aussage der Quellen nur zu ihrer Verneinung kommen kann. In der gemeinrechtlichen Wissenschaft hatte eine Theorie, die sogen. Gratifikationstheorie,[3]) eine bei einer großen Anzahl von Schriftstellern zwar nicht unbedingte, so doch aber zweifellos herrschende Anerkennung und Billigung gefunden.

Die Zahlung einer rechtlich begründeten und fälligen Schuld sollte mit der actio Pauliana angefochten werden können, wenn sie in Gratifikationsabsicht vorgenommen worden war. „Eine solche aber nahm man an“, sagt Francke,[4]) „sobald ein Schuldner

---

[1]) l. 6 § 10; D. 42, 8.

[2]) Holzschuher a. a. O. S. 222; Schönemann S. 42.

[3]) Die Gratifikationstheorie wurde verfochten von Dabelow a. a. O. S. 238 ff.; Unterholzner Bd. 2 S. 99; gegen sie in erster Linie Francke im ArchZivPrax Bd. 16 S. 141 u. 252 ff.; ebenso Vangerow a. a. O. Bd. 3 § 697 S. 648.

[4]) Franke a. a. O. S. 135.

beim Andringen mehrerer Gläubiger nicht diese gleichmäßig, sondern entweder einen ganz andern oder einen der wachsamen Gläubiger befriedigte. Ferner aber unterschied man mehrere Stufen der Wachsamkeit und gab dem, welcher noch wachsamer sei als andere, ebenfalls mahnende und andringende Gläubiger wiederum ein Vorrecht vor diesen übrigen, so daß wenn der Schuldner einen dieser übrigen befriedigte, derjenige, welcher am häufigsten gemahnt oder am schleunigsten geklagt, durch sein stärkeres Auftreten sich die actio Pauliana gegen den, welcher sanfter auftrat, erworben und gleichsam herausgepocht hatte".

Zieht man aus dieser Theorie die praktischen Konsequenzen, so kommt man zu dem etwas merkwürdigen Resultat, daß man von einem Schuldner, der bereit ist zu zahlen, keine Zahlung annehmen darf, ohne ihn vorher nach Kräften gemahnt und gedrängt und, wenn möglich, verklagt zu haben. Man muß sogar, um sicher die Zahlung annehmen zu können, „die vigilantia der übrigen Gläubiger invigilieren".[1])

Nachdem Francke[2]) die Gratifikationstheorie in ihren Grundfesten erschüttert hatte, ist von Laspeyres[3]) noch einmal der Versuch gemacht worden, sie in anderer Form wieder zur Geltung zu bringen. Er stützt seine Ausführungen in erster Linie auf l. 6 §§ 1, 2 D. 42, 5 und l. 24 D. 42, 8. Dort wird des Falles Erwähnung getan, daß ein Pupill als suus heres sich in die Erbschaft seines Vaters eingemischt und nachträglich von der ihm zustehenden Befugnis des beneficium abstinendi Gebrauch gemacht hat. Nach dem Grundsatze des römischen ius civile „semel heres, semper heres" bleibt an sich der Pupill Erbe. Jedoch kommt ihm der Prätor zu Hilfe und gibt ihm die gleiche rechtliche Stellung, als ob er nie Erbe geworden wäre. Die Konsequenz hiervon wäre eigentlich, daß die in der Erbschaftsangelegenheit vom Pupill vorgenommenen Rechtshandlungen für ungültig erklärt werden. Dem steht aber die Bestimmung der l. 6 § 1 D. 42, 5 entgegen, wonach alle Rechtshandlungen des Pupills, die dieser

[1]) Gottschalk, Sel. disceptat. forens. S. 378.

[2]) a. a. O. S. 135 ff.

[3]) Über Anfechtung von Zahlungen mit der actio Pauliana, im ArchZivPrax. Bd. 21 S. 35, 100.

in bezug auf die Erbschaftsangelegenheit vorgenommen hatte, ihre Gültigkeit behalten sollten, wenn sie bona fide ausgeführt wären. Alle anderen sollen reszindiert werden können. Die in den zitierten Stellen erörterte Frage hat mit der actio Pauliana aber gar nichts zu tun, da die mala fides des Pupills nicht darauf zu gehen braucht, durch die Vornahme von Erbschaftsgeschäften seine Gläubiger zu verkürzen. Der in den angezogenen Stellen enthaltene Grundsatz enthält sogar einen direkten Gegensatz zur actio Pauliana, wie Francke[1]) mit Recht bemerkt. Man kann daher diese Stellen nicht zur Begründung der Gratifikationstheorie verwenden. Damit ergibt sich auch gleichzeitig die Unhaltbarkeit der von Laspeyres vertretenen Ansicht.

Der Streit über die Frage, ob die Zahlung einer fälligen und rechtswirksamen Schuld vermittels der Paulianischen Klage angefochten werden könne, wird durch die Quellen selbst einwandfrei entschieden. Aus l. 6 § 7 D. 42, 8 und l. 24 eod. geht mit Gewißheit hervor, daß die freiwillige Leistung dessen, wozu man auf dem Rechtswege gezwungen werden kann, niemals eine alienatio in frandem creditorum enthalten könne. Denn die erwähnten Stellen sprechen den Grundsatz aus, daß die Zahlung einer bestehenden Schuld nicht mit der actio Pauliana angegriffen werden kann, selbst dann nicht, wenn sie der Schuldner leistete in der Absicht, die anderen Gläubiger dadurch zu benachteiligen.

Zu demselben Ergebnis, zu dem man auf Grund der Quellenstellen gelangt, kommt man auch aus praktischen Erwägungen heraus. Die Zahlung einer fälligen Schuld durch den Schuldner führt als solche keine Verminderung des schuldnerischen Vermögens herbei. Wenn A eine fällige Forderung in Höhe von 1000 erfüllt, so werden zwar die Aktiven seines Vermögens um den Betrag der zur Tilgung derselben verwendeten 1000 gekürzt. Es darf hierbei aber nicht übersehen werden, daß im Augenblicke der Zahlung auch ein Passivposten in gleicher Höhe im Vermögen des Schuldners gelöscht wird.[2])

---

[1]) a. a. O. S. 254.

[2]) vgl. Holzschuher a. a. O. Bd. 1 S. 1020: „Schuldenhaben ist kein Haben und Schuldenzahlen keine Vermögensverringerung quia bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno".

Zwar entzieht der Schuldner auch bei Zahlung einer fälligen Schuld dem Kreise der Gläubiger ein Befriedigungsobjekt, aber man darf nicht außer acht lassen, daß dadurch eine rechtlich existente Verbindlichkeit zur rechten Zeit erfüllt wird, daß der Schuldner also etwas freiwillg tut, wozu ihn der Gläubiger auf dem Klagewege hätte zwingen können.[1])[2])

Bezüglich der Anfechtbarkeit der Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld[3]) gehen die Ansichten in der gemeinrechtlichen Doktrin erheblich auseinander. Die einen lassen in diesem Falle die Anfechtung nur insoweit zu, als dem die Forderung vorzeitig erfüllenden Schuldner durch die verfrühte Zahlung ein Verlust erwächst, der auf der anderen Seite dem Empfänger der vorzeitigen Zahlung als Gewinn zufließt. Sie sind der Ansicht, daß nur das interusurium, d. s. die üblichen Zinsen für die Zeit zwischen dem Zahlungstage und dem Tage, an welchem erst hätte gezahlt werden sollen, revoziert werden kann.[4]) Sie begründen dies damit, daß wenn der Schuldner die Forderung freiwillig vor der Fälligkeit tilgt und dabei ein dem Mindermaß der vom Schuldner gezogenen Nutzungen entsprechender Abzug gemacht wird, darin eine fraus nicht zu erblicken sei. Denn der Gläubiger habe nichts anderes erhalten, als zu seiner Befriedigung erforderlich war, und den anderen Gläubigern sei nichts zugunsten einer Person entzogen worden, die darauf keinen rechtlich begründeten Anspruch gehabt hätte.

Die Vertreter der anderen Ansicht sind der Meinung, daß die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld grundsätzlich, und zwar nicht nur in Höhe des interusurium, sondern in Höhe der

---

[1]) Francke a. a. O. S. 262 u. 266.

[2]) Die hier vertretene Auffassung folgt der jetzt herrschenden Meinung. Sie wird, teilweise mit verschiedener Begründung, vertreten durch Brinz a. a. O. Bd. 1 S. 531; Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 198; Francke S. 140; Holzschuher Bd. 3 S. 1061; Sintenis Bd. 2 § 129; Reinhart S. 113.

[3]) Von ihr handeln die l. 10 § 12 und l. 17 § 2 D. 42, 8.

[4]) Holzschuher Bd. 3 S. 1063; Reinhart S. 118; Schönemann S. 17, 23; Sintenis Bd. 2 § 124 Anm. 26 Ziff. 5; Unterholzner Bd. 2 S. 99; Vangerow Bd. 3 S. 627; Zürcher S. 23.

gesamten Summe zurückgefordert werden könne.[1]) Ebenso wie bei Zahlung einer fälligen Schuld steht auch hier einer Verringerung der Aktivmasse des Vermögens eine gleich große Minderung der Passivposten gegenüber. Jedoch wird man hier zu dem Ergebnis kommen, daß die ganze Zahlung mit der actio Pauliana angefochten werden kann. Denn strenggenommen ist der Schuldner, solange der Termin der Zahlung noch nicht herangekommen ist, gar kein Schuldner,[2]) da er zur vorzeitigen Erfüllung nicht gezwungen werden kann. Infolgedessen läßt sich durch nichts eine Pflicht für ihn herleiten, vor dem Verfalltage die Forderung zu bezahlen. Der Gläubiger würde auch, falls er vorzeitig Erfüllung forderte und dies unter Anrufung der Gerichte durchzusetzen versuchte, sicherlich mit seinem Begehren zurückgewiesen werden.[3]) Die vorzeitige Zahlung der nichtfälligen Forderung ist demnach eine Verfügung des Schuldners über sein Vermögen, durch welche die nichtbefriedigten Gläubiger benachteiligt werden. Dieser Nachteil besteht aber nicht etwa nur in der Höhe des interusurium, sondern in dem ganzen Betrage der Summe, um welche das schuldnerische Vermögen durch die Zahlung verringert worden ist. Dieselbe kann also grundsätzlich in voller Höhe zurückgefordert werden.

Doch ist hierbei ein Unterschied zu machen. Ist die Forderung, welche der Schuldner vorzeitig gezahlt hat, vor der missio in bona fällig, so können die immittierten Gläubiger die actio Pauliana nur wegen des interusurium, um das sie geschädigt worden sind, anstrengen. Ist dagegen die vorzeitig erfüllte Forderung erst nach Eröffnung des Konkurses fällig geworden, so ist die Anfechtung in Höhe des ganzen, zu früh empfangenen Betrages zulässig. Die auf die hier erörterte Frage bezüglichen

---

[1]) Francke S. 266; Huschke S. 33 Nr. 1; Laspeyres S. 75; Meischeider S. 74; Otto S. 72ff.

[2]) Laspeyres S. 75. Diese Frage ist für das gemeine Recht allerdings bestritten. Die herrschende Meinung nimmt an, daß die betagte Forderung bereits vor dem Fälligkeitstermin vorhanden und nur ihre Geltendmachung noch hinausgeschoben ist.

[3]) l. 44 § 1 D. 44, 7; l. 19 pr. D. 12, 1.

Quellenstellen,[1]) vor allem die Worte „quanti creditorum intererat dotem suo tempore reddi“, sagen ebenfalls nur, daß der vorweg befriedigte Gläubiger das zu restituieren hat, was er durch die vor dem Fälligkeitstermin erfolgte Zahlung gewonnen hat. Dieser Gewinn besteht, wenn die Fälligkeit der Forderung vor der Konkurseröffnung eintrat, im interusurium, wenn sie nachher erfolgte, im Unterschied zwischen dem Erhaltenen und der im Konkurs zur Verteilung gelangten Quote.[2])

Hinsichtlich der Frage, ob die Zahlung einer suspensiv bedingten Forderung mit der Paulianischen Klage angefochten werden kann, lassen uns die Quellen im dunkeln. Man wird aber Francke[3]) zustimmen, der die Anfechtung gestattet wissen will, wenn der Schuldner vor Eintritt der Bedingung in der Absicht erfüllte, diese Summe den anderen Gläubigern zu entziehen. Er macht dabei den Unterschied, daß, wenn die Bedingung nach Eröffnung des Konkurses eingetreten ist, der gesamte Betrag zurückgefordert werden könne; wenn aber die Bedingung noch vor Eröffnung des Konkurses eingetreten sei, so könne die actio Pauliana nur auf Rückforderung des intersusurium angestellt werden.[4])

Der Anfechtbarkeit einer naturalis obligatio ist in den Quellen nicht Erwähnung getan worden. Die Rechtslehrer sind bezüglich dieser Frage verschiedener Anschauung. Reinhart[5]) ist der Ansicht, daß die naturalis obligatio ein wirkliches Passivum sei, bei deren Bezahlung der Empfänger nur das erhalte, was ihm geschuldet werde. Aus diesem Grunde gelte bei der Erfüllung derselben der Satz: „nihil dolo facit, qui suum recipit“. Ebenso hält Holzschuher[6]) die Zahlung einer natürlichen Verbindlichkeit für nicht anfechtbar, weil auf sie dieselben Grundsätze Anwendung finden müssen wie auf eine Forderung, die noch nicht fällig und

---

[1]) l. 10 § 12 D. 42, 8; l. 17 § 2 eod.

[2]) vgl. Francke S. 266; Otto S. 75; v. Schey S. 136.

[3]) a. a. O. S. 269.

[4]) Mit diesen Ausführungen im wesentlichen übereinstimmend Zürcher S. 22.

[5]) a. a. O. S. 122; mit ihm übereinstimmend Brinz S. 531; Windscheid Bd. 2 § 463 N. 34.

[6]) a. a. O. Bd. 3 S. 1064.

klagbar sei. Huschke[1]) dagegen sowie auch Francke[2]) wollen die actio Pauliana bei der Erfüllung einer natürlichen Forderung zulassen. Letzterer hauptsächlich aus dem Grunde, weil die obligatio naturalis keine vollgültige und rechtlich vollwirksame Forderung darstelle.[3]) Die obligatio naturalis ist, weil ihr die Klagbarkeit fehlt, eine unvollkommene Obligation. Trotz dieses Mangels stellt sie aber doch ein vom positiven Recht anerkanntes Schuldverhältnis dar. Ihre Rechtswirksamkeit besteht darin, daß ihre Erfüllung nicht Schenkung, sondern solutio debiti ist, daß sie ferner durch Pfand und Bürgschaft sichergestellt, ferner durch Novation in eine andere Obligation umgewandelt, endlich in vielen Fällen auch durch Aufrechnung geltend gemacht werden kann. Bei dem Mangel einer positiven gesetzlichen Vorschrift läßt sich nun die aufgeworfene Frage nicht mit Sicherheit beantworten, um so mehr, da nicht allen natürlichen Verbindlichkeiten gleiche Kraft innewohnt. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß zum mindesten die Erfüllung derjenigen natürlichen Forderungen, welche zur Aufrechnung benutzt werden können, nicht mit der Paulianischen Klage angegriffen werden kann. Denn in diesem Falle wird eine Verbindlichkeit erfüllt, die rechtlich existiert und in ihrer Kraft nur um ein geringes schwächer ist als eine vollkommene civilis obligatio.

Auch in Ansehung der Frage, ob die datio in solutum der Anfechtung vermittels der actio Pauliana unterworfen sei, schweigen die Quellen. Einige Schriftsteller[4]) sind der Meinung, daß l. 25 § 3 D. 42, 8 und c. l. Cod. 7, 75 von einer Hingabe an Zahlungsstatt handeln. Die Mehrzahl der Rechtslehrer dagegen teilt nicht diesen Standpunkt.[5]) Eine Entscheidung dieser Frage läßt sich aber auch, obgleich uns die Quellen bezüglich ihrer Beantwortung im Stich lassen, aus der Natur der Sache ableiten. Die actio

---

[1]) a. a. O. S. 32.

[2]) a. a. O. S. 269.

[3]) Ebenso Zürcher S. 24.

[4]) Laspeyres S. 73; Vangerow Bd. 3 § 697, 5.

[5]) Otto S. 79; Reinhart S. 125; ferner die Erkenntnisse der Gerichte in SeuffArch. Bd. 12 Nr. 228, Bd. 21 Nr. 185, ebenda Nr. 186.

Pauliana wird auch gegen die datio in solutum zulässig sein, wenn durch sie ihre allgemeinen Erfordernisse erfüllt werden.

Eine Verkürzung der Gläubiger wird stets dann in der Hingabe an Zahlungsstatt zu finden sein, wenn der Wert der zur Erfüllung hingegebenen Sachen den Betrag der zu tilgenden Forderung übersteigt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine derartige Handlung eine Vermögensminderung in sich birgt. Aber auch dann, wenn der Betrag der zu zahlenden Schuld und der Wert der zur Deckung derselben weggegebenen Sachen sich gleichen, wenn also keine Verringerung des Vermögens, in seiner Gesamtheit betrachtet, vorliegt, wird man zu dem Ergebnis kommen, daß die datio in solutum mit der Paulianischen Klage angegriffen werden kann. Denn wenn auch die Verminderung der Aktiven eine entsprechende Verringerung der Passiven zur Folge hat, so wird doch, das ist das Entscheidende, den anderen Gläubigern etwas entzogen, das ihrer Befriedigung hätte dienen können und auf dessen Auslieferung sie genau denselben rechtlichen Anspruch besaßen wie der Gläubiger, dem es an Zahlungsstatt hingegeben worden ist.

Ferner sei darauf hingewiesen, daß das „suum recipere" der l. 6 §§ 6, 7 D. 42, 8 nicht auf einen Gläubiger Anwendung finden kann, der nicht das, was ihm geschuldet wird, zu seiner Befriedigung erhält, sondern etwas ganz anderes, worauf er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat. Sodann wird man aus dem Umstande, daß der Schuldner nicht durch Geld, sondern durch Weggabe von Sachen einzelne Gläubiger befriedigt hat, die Überzeugung gewinnen, daß der Schuldner in frauduloser Absicht gehandelt hat und einen Gläubiger vor den übrigen bevorzugen wollte. Aus diesen Erwägungen heraus wird man sonach die datio in solutum als anfechtbare Veräußerung ansprechen.[1])

---

[1]) Für unsere Ansicht Francke S. 262; Holzschuher Bd. 3 S. 1064; Laspeyres S. 71; v. Schey S. 156; Schönemann S. 25; Sintenis Bd. 2 § 124 Anm. 26, 2; ferner die Erkenntnis des Gerichts in SeuffArch. Bd. 3 S. 250, Bd. 4 S. 276, Bd. 9 S. 356, Bd. 12 S. 228 u. a. m. Unanfechtbarkeit der datio in solutum wird vertreten von Dabelow S. 422/23; Reinhart S. 125; Zürcher S. 15; ObAppG. Lübeck in SeuffArch. Bd. 4 S. 276 und ObAppG. Jena ebenda Bd. 6 S. 305.

Auch auf die Bestellung eines Pfandrechts durch den Schuldner findet die actio Pauliana[1]) Anwendung. Jedoch ist auch hier vorauszuschicken, daß die Bestellung des Pfandrechts zu einer Benachteiligung der Gläubiger führen und auch jedes sonstige Erfordernis der actio Pauliana erfüllt sein muß, um den Bestellungsakt wirksam mit der Klage angreifen zu können. Die bloße Tatsache, daß dem Gläubiger neben der Forderung an den Schuldner noch ein Pfandrecht von diesem an einer Sache bestellt ist, berechtigt noch nicht zu der Annahme, daß der Gläubiger die Pfandsache mala fide besitze, und gibt daher keine ausreichende Grundlage zur Anstellung der Paulianischen Klage ab. Sowohl die Mehrzahl der Rechtslehrer als auch die Entscheidungen der Gerichte stimmen darin überein, daß sie eine Pfandbestellung mittels der actio Pauliana für anfechtbar halten.[2]) Ihre Begründung aber ist durchaus verschieden, vor allem in der Frage, ob in der Pfandbestellung für eine bestehende Forderung ein lucrum zu erblicken sei oder nicht. Reinhart[3]) bejaht die Frage mit der Begründung, daß der Gläubiger durch Bestellung eines Pfandrechts ein neues Recht erhalte, und zwar ohne Gegenleistung seinerseits, also ex lucrativa causa. Holzschuher stimmt hiermit im wesentlichen überein. Nur in einem Punkte will er eine Ausnahme machen, nämlich für den Fall, daß die Pfandbestellung erst auf die Klage des Gläubigers hin erfolgt sei. Ein reines lucrum ist aber in der Bestellung eines Pfandrechts nicht zu erblicken, wie aus den Quellen mit Deutlichkeit hervorgeht.[4]) Es wird dort ausgeführt, daß derjenige, dem man für die Schuld eines anderen ein Pfand bestellt, nicht als beschenkt anzusehen sei. Dies treffe vielmehr allein auf den Schuldner zu, zugunsten dessen die Pfandbestellung vorgenommen wurde, wenn sein Gläubiger sich aus dem Pfandobjekt befriedigte und auf diese Weise seine Schuld ohne Gegenleistung seinerseits getilgt wird. Aus diesem Grunde hat sich die

---

[1]) l. 2; l. 6 § 6; l. 18 § 13; l. 13; l. 22 D. 42, 8.

[2]) Dabelow S. 304; Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 197—200; Francke S. 259—262; Holzschuher Bd. 3 § 330, 6 a, 3; Huschke S. 34; Schönemann S. 30; Vangerow § 697 Anm. 4 und Windscheid Bd. 2 § 463 N. 32.

[3]) a. a. O. S. 122.

[4]) l. 1 § 19 D. si quid in fraud. patr. 38, 5.

Mehrzahl der Rechtslehrer nicht der von Reinhart vertretenen Lehre angeschlossen. Sie wollen daher in Konsequenz dessen die Anfechtung einer Pfandbestellung nur für den Fall zulassen, daß sämtliche Voraussetzungen der actio Pauliana erfüllt sind.

Liegt nun in der Bestellung eines Pfandrechts eine Verminderung des schuldnerischen Vermögens und eine Verkürzung der nicht bevorzugten Gläubiger? Die Beantwortung der Frage soll an folgendem Beispiel illustriert werden. X hat ein Vermögen von 5000; er schuldet sowohl dem A als auch dem B 5000; das Vermögen, das er besitzt, wird durch einen einzigen Gegenstand repräsentiert. Kommt es nun zum Konkurse, so erhalten beide Gläubiger auf ihre Forderung eine Quote von 50 %. Anders aber, wenn X das einzige Vermögensstück dem A verpfändet. A kann jetzt auf Grund seines Pfandrechts die Zwangsvollstreckung in den ihm verpfändeten Gegenstand betreiben und kann sich in voller Höhe der ihm zustehenden Forderung aus dem Pfandobjekt befriedigen. Kommt es zum Konkurse, so kommt das Pfandobjekt jetzt zur Konkursmasse und der aus dem Verkauf gezogene Erlös dient zur vorzugsweisen Befriedigung des Pfandgläubigers. A wird demnach auf jeden Fall voll befriedigt. Das Vermögen des X ist aber nun erschöpft. Es weist keinen Gegenstand mehr auf, an den B sich halten könnte, um Befriedigung wegen seiner Forderung aus ihm zu suchen. B geht vielmehr vollkommen leer aus. Damit ist nachgewiesen, daß durch die Pfandbestellung sowohl ein Objekt, das den Gläubigern zur gemeinsamen Befriedigung dienen könnte, aus dem schuldnerischen Vermögen weggegeben worden ist, und daß diese Veräußerung in ihrem Ergebnis eine Verkürzung der nicht durch Pfandbestellung bevorzugten Gläubiger zur Folge hat. Die objektiven Voraussetzungen der actio Pauliana sind also jedesmal bei der Einräumung eines Pfandrechts erfüllt. Wenn nun die Pfandbestellung in der Absicht erfolgt, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen und die conscientia fraudis auf seiten des Pfandgläubigers vorhanden ist, so steht der Anwendbarkeit der Anfechtungsklage nichts mehr im Wege. Anscheinend widerspricht l. 13 D. 42, 8: „illud constat eum, qui pignus tenet, hac actione non teneri, suo enim iure et ut pignus non rei servadae causa

possidet“ dem hier gefundenen Resultat. Indessen einmal ist diese von Paulus herrührende Stelle aus dem Zusammenhange gerissen und dadurch unverständlich geworden; ferner handelt sie wohl nur von dem Fall, daß dem Gläubiger ein Recht auf die Pfandbestellung zustand.

III. Die Parteien im Anfechtungsprozeß, dessen Wirkung und Verjährung.

Zur Anstellung der actio Pauliana ist in erster Linie der curator bonorum als Vertreter der Gesamtheit der Gläubiger berechtigt. In den Quellen wird dessen ausdrücklich Erwähnung getan.[1]) Des weiteren wird dort aber noch als zur Erhebung der Anfechtungsklage berechtigt genannt: „. . . vel ei, cui de ea re actionem dari oportebit“, d. h. „wer sonst nach der Lage der Dinge zur Klage berufen ist“.[2]) Hierzu gehören alle Gläubiger, die durch die Veräußerungshandlungen des Schuldners in ihrem Befriedigungsrecht verletzt worden sind.[3]) Dasselbe Recht steht dem Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgern der verkürzten Gläubiger zu.[4]) Wie nachgewiesen wurde, setzt die actio Pauliana voraus, daß gerade diejenigen Gläubiger in der Befriedigung ihrer Forderungen verkürzt sein müssen, deren Benachteiligung der Schuldner beabsichtigt hat. Aus diesem Moment sucht Bresgen[5]) zu schließen, daß ursprüglich nur die genannten Gläubiger zur Anfechtung zugelassen wurden, und daß das römische Recht erst in seiner späteren Entwicklung dazu gelangt wäre, die Berechtigung des curator bonorum zur Anstellung der actio Pauliana anzuerkennen. Diese Auffassung ist insofern nicht recht begründet, als Ulpian in l. 1 pr. D. 42, 8 ausdrücklich den curator bonorum als Anfechtungsberechtigten nennt. Weiterhin ist aber noch zu bemerken, daß das Umgekehrte eher der Fall sein wird, daß also erst

---

[1]) l. 1 pr. D. 42, 8.
[2]) v. Schey S. 150.
[3]) l. 10 § 1 D. 42, 8.
[4]) l. 10 § 25 D. 42,8 und l. 21 eod.
[5]) a. a. O. S. 43.

dem curator bonorum das Anfechtungsrecht zugestanden hat und späterhin den benachteiligten Gläubigern. Der curator bonorum ist zweifellos die geeignetste Persönlichkeit, die fraudulos veräußerten Güter des Schuldners wieder in dessen Vermögen zurückzubringen. Nun wird oftmals der Fall eintreten, daß die Veräußerungshandlung des Schuldners nicht zu einer Verkürzung aller Gläubiger, sondern nur zur Benachteiligung einiger weniger unter ihnen geführt hat. Dann mag der curator bonorum der Ansicht gewesen sein, daß es nicht im allgemeinen Interesse der Gläubiger liege, die Anfechtungsklage zu erheben. Ferner konnte auch die venditio bonorum bereits stattgefunden haben. Damit war der Tätigkeit des curator bonorum ein Ziel gesetzt. Wenn dann nachträglich eine fraudulose Vermögensveräußerung des Schuldners ans Tageslicht kam, so wäre, falls nur dem curator bonorum das Klagerecht zustand, der verkürzte Gläubiger nicht in der Lage, sein Recht geltend zu machen. Aus diesem Grunde war es ein Gebot der Billigkeit nicht allein den curator bonorum zur Klaganstellung zuzulassen, sondern auch den verkürzten Gläubiger, damit er sich, getrennt von den übrigen, nicht benachteiligten Gläubigern, Befriedigung verschaffe.

Mit der actio Pauliana kann nach der klaren Angabe der Quellen belangt werden, „is quocum fraudationis causa gestum est",[1]) d. i. derjenige, zugunsten dessen der Schuldner die fraudulose Veräußerungshandlung vorgenommen hat und der gleichzeitig durch sie etwas aus dessen Vermögen erlangt hat. Bestritten ist die Frage, ob auch der Singularsukzessor des ersten Erwerbers, der mala fide mit diesem kontrahiert hat und somit fraudis particeps ist, mit der Paulianischen Klage haftbar gemacht werden kann. Die Frage ist m. E. zu bejahen. Und zwar folgt dies durch argumentum e contrario aus l. 9 D. 42, 8. Paulus behandelt dort den Fall, daß jemand, der gutgläubig vom Ersterwerber des fraudulos Veräußerten kauft, nicht mit der actio Pauliana belangt werden könne. Hieraus geht mit Gewißheit hervor, daß gegen den bösgläubigen Geschäftsgenossen des Ersterwerbers, wenn sonst alle Voraussetzungen der Paulianischen

[1]) l. 1 pr. D. 42, 8.

Klage erfüllt sind, dieselbe mit Erfolg angestellt werden kann.[1]) Gleichfalls können die Erben eines dolosen Erwerbers, wenn sie um dessen conscientia fraudis wußten, mittels der actio Pauliana verklagt werden.[2]) Ursprünglich allerdings war gegen sie die Anstellung dieser Klage unzulässig. Erst durch ein späteres Edikt ist bestimmt worden, daß die Anfechtungsklage auch gegen die Erben des Dritten zulässig sein soll.[3]) Jedoch haften die Erben nur so weit, als die Kräfte des Nachlasses reichen.[4]) Aber nicht nur gegen denjenigen, der mit dem Schuldner kontrahiert, kann das Anfechtungsrecht ausgeübt werden, sondern auch gegen den Schuldner selbst, wie aus den Quellen hervorgeht.[5]) Aus l. 25 § 7 ergibt sich, aus welchem Grunde die Klage auch gegen den Fraudator selbst gegeben wird. Venuleius führt dort aus, daß gerade dann gegen den fraudulosen Schuldner die actio Pauliana zulässig sei, wenn es sich auf andere Weise nicht ermöglichen lasse, zu einer Revokation der von ihm veräußerten Güter zu gelangen. Allerdings bezweckt dann die Klage nicht, eine Entschädigung von dem Schuldner zu erlangen; — dies würde auch in den meisten Fällen nicht von praktischer Bedeutung sein, da ja der Schuldner den Gläubigern schon ohnehin verpflichtet ist, — sondern sie soll zu seiner Bestrafung führen. Seines fraudulosen Verhaltens wegen wird dann der Schuldner auch der Vorteile, welche ihm das beneficium cessionis bonorum infolge der lex Julia gewährt, nach Anstrengung der actio Pauliana für verlustig erklärt.[6])

Das Ziel der Paulianischen Klage ist, den Zustand im Vermögen des Schuldners wiederherzustellen, der vor der Vornahme der fraudulosen Veräußerung bestand. Ihr Inhalt besteht dem-

---

[1]) Für diese Ansicht: Brinz S. 537; Reinhart S. 135; v. Schey S. 145; Schönemann S. 45; Sintenis Bd. 3 § 124 Anm. 34. Dagegen Huschke S. 58; Windscheid Bd. 2 § 463 N. 23.

[2]) Reinhart S. 135.

[3]) Diese Bestimmung ist durch ein Edikt des Prätors Cassius eingeführt worden, wie aus l. 11 D. 42, 8 hervorgeht: Cassius actionem introduxit in id, quod ad heredem pervenit.

[4]) Windscheid Bd. 2 § 463 N. 23.

[5]) l. 1 pr., l. 10 § 24, l. 25 § 5 D. 42,8.

[6]) Bethmann-Hollweg Bd. 2 § 114 N. 107; v. Schey S. 148.

nach darin, die Folgen, welche durch die Vermögensveräußerung des Schuldners hervorgerufen worden sind, zu beseitigen.[1]) Der Nachteil, der durch die anzufechtende Handlung des Schuldners entstanden ist, ist aufzuheben.

Der Gegenstand der Klage ist je nach der Art dieses Nachteils und der ihn erzeugenden Handlung verschieden. Hat der Schuldner Eigentum übertragen, so hat sein Geschäftsgenosse den anfechtenden Gläubigern die Beschlagnahme dieser Sachen zu gestatten.[2]) Bestand die Handlung in dem Nachlaß einer Schuld, so ist das zuvor bestehende Schuldverhältnis wiederherzustellen.[3]) Ist die herauszugebende Sache eine fruchttragende, so hat der Beklagte grundsätzlich alle Früchte herauszugeben. Doch findet sich in den Quellen hinsichtlich des Umfanges dieser Herausgabepflicht ein Widerspruch. Während l. 10 §§ 19—21 D. 42,8 und l. 38 § 4 D. 22,1 darin übereinstimmen, daß der Erwerber alle Früchte zurückzuerstatten hat, auch diejenigen, „qui pericipi potuerunt a fraudatore", sollen nach l. 25 § 4 D. 42,8 nur diejenigen Früchte restituiert werden, qui alienations tempore terrae cohaerent", aber keine weiteren, auch nicht z. B. die fructus medii temporis. Verschiedene Rechtslehrer[4]) wollen die Bestimmungen der eben zitierten Stellen auf den fraudis particeps beziehen und Anwendung der l. 25 § 4 D. 42,8 auf den gutgläubigen Erwerber einschränken. Huschke[5]) will die angezogene Stelle nur auf die in factum actio angewendet wissen; er versteht unter fructus in l. 10 §§ 19—21 D. 42,8 nur fructus cohaerentes. Man wird Windscheid[6]) beipflichten müssen, daß es dunkel bleibt, wie diese Stellen sich zueinander verhalten. Immerhin hat die zuerst angeführte Ansicht mancherlei, insbesondere praktische Gründe für sich. So wird ihr, wenn man dem Grundgedanken des An-

---

[1]) Generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere, in pristinum statum. l. 10 § 22 D. 42,8.

[2]) l. 14 D. 42,8.

[3]) l. 17 pr. D. 42,8

[4]) Meischeider S. 117; Reinhart S. 143; Sintenis Bd. 2 § 124,2,6 N. 37; Unterholzner Bd. 2 S. 98.

[5]) a. a. O. S. 106.

[6]) a. a. O. Bd. 2 § 463 N. 17.

fechtungsrechts folgt, das den durch fraudulose Veräußerungen verkürzten Gläubiger schützen will, beizutreten sein. Denn träfe die Ansicht Huschkes zu, so würde der unredliche Erwerber in jedem Falle nur die fructus cohaerentes zu restituieren haben. Dieses Resultat würde aber den Geboten der Billigkeit und damit dem Fundamentalsatz der Anfechtungslehre in keiner Weise entsprechen. Würde z. B. jemand in unredlicher Weise vom Schuldner eine fruchttragende Sache um billigen Preis erworben haben, so wird in vielen Fällen der Wert der gezogenen Früchte den Kaufpreis bei weitem übersteigen. Da nun aber diese Früchte nicht zu restituieren sind, sondern lediglich die fructus cohaerentes, so würde der unredliche Erwerber aus seinem Geschäft einen glänzenden Gewinn ziehen. Dadurch wäre aber auf derartige fraudulose Geschäfte gewissermaßen eine Prämie ausgesetzt und damit dem Betruge Tür und Tor geöffnet.[1]) Zumeist wird der Beklagte für das, was er von dem Schuldner erworben hat, eine Gegenleistung haben machen müssen. Ersatz hierfür kann von dem Beklagten jedoch nur dann gefordert werden, wenn der von ihm für den Erwerb gezahlte Entgelt sich in der Konkursmasse befindet und damit dem Kläger zugute gekommen ist.[2]) Sind auf die Sache vom Beklagten Aufwendungen gemacht worden, so ist für necessariae impensae stets Ersatz zu leisten.[3]) Kannte der Empfänger die fraudulose Absicht des Schuldners nicht, so haftet er bei Erwerbungen ex titulo oneroso überhaupt nicht, bei Erwerb ex titulo lucrativo nur insoweit, als er bereichert ist. Ihn trifft auch keine Ersatzpflicht, wenn die fraudulos veräußerte Sache bei ihm untergegangen ist.

Die actio Pauliana verjährt in einem annus utilis.[4]) Nach Ablauf dieser Frist erstreckt sich die Haftung nur noch auf die vorhandene Bereicherung.[5]) Dieser Anspruch verjährt in der im

---

[1]) Dabelow S. 441; Otto S. 168; Schönemann S. 48; SeuffArch. Bd. 26 Nr. 97.

[2]) l. 7, l. 8 D. 42,8.

[3]) l. § 20 D. 42,8

[4]) l. 1 pr., l. 6 § 14, l. 10 pr. § 24 D. 42,8.

[5]) l. 10 § 24 D. 42,8.

römischen Recht üblichen Frist von 30 Jahren.[1]) Über die Frage, von welchem Zeitpunkt an die Verjährungsfristen ihren Lauf nehmen, herrscht lebhafter Streit. In l. 10 § 18 D. 42,8 heißt es: „annus huius in factum actionis computabitur, ex die venditionis bonorum". In l. 6 § 14 D. 42,8: „huius actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factae venditionis". Huschke[2]) ist der Meinung, daß der annus utilis in der zuletzt zitierten Stelle von der Vornahme der betrügerischen Veräußerung ab laufe, und daß sich das sowohl auf die actio Pauliana als auch auf das interdictum fraudatorium beziehe; dagegen hätte die zuerst angezogene Stelle nur für die actio in factum Geltung. Windscheid[3]) nimmt mit der herrschenden Meinung an,[4]) daß beide Quellenstellen die bonorum venditio als Zeitpunkt, an welchem die Verjährung zu laufen beginne, bezeichnen. Hiergegen wendet sich mit Recht Schönemann.[5]) Er führt aus, daß die Paulianische Klage auch dann zulässig sei, wenn keine bonorum venditio stattgefunden habe, und daß die erwähnten Stellen nur Beispiele anführen wollen. Nach seiner Ansicht muß der Lauf der Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkte beginnen, wo der Kläger in der Lage war, klagend aufzutreten, m. a. W. also mit dem Moment, wo der benachteiligte Gläubiger Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners und dessen frauduloser Veräußerung erhält. Diese Ansicht hat mancherlei für sich. Vor allem wird man sich ihr aus dem Grunde anschließen, weil sich, wenn man den anderen Meinungen folgt, das merkwürdige Resultat ergibt, daß die actio Pauliana bereits von der missio in bona ab angestellt werden kann, wohingegen ihre Verjährung erst ex die venditionis bonorum läuft.

---

[1]) Einige Schriftsteller, vor allem diejenigen, welche in der actio Pauliana eine in integrum restitutio sehen, nehmen auf Grund von c. 7 pr. cod. de tempore in integrum restit. 2,53, welche den annus utilis bei Wiedereinsetzungen in ein quadriennium verwandelt, auch für die Paulianische Klage eine vierjährige Verjährungsfrist an, so z. B. Dabelow S. 466; Holzschuher S. 1161; ferner die bei Otto S. 169 zit. Rechtslehrer.

[2]) a. a. O. S. 64.

[3]) a. a. O. Bd. 2 § 463 Nr. 21.

[4]) Brinz § 123 S. 533; Reinhart S. 52; v. Schey S. 156.

[5]) a. a. O. § 13 S. 51.

IV. Das interdictum fraudatorium und dessen Stellung zur actio Pauliana.

Eine alienatio in fraudem creditorum konnte auf Grund des ius civile nicht angefochten werden. Erst der Prätor schaffte hier Abhilfe. Im Titel der Digesten: „Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur" sind zwei Edikte enthalten, welche die Grundlage des römischen Anfechtungsrechts bilden. Das eine ist in l. 1 pr. D. 42, 8, das andere in l. 10 pr. eod. gegeben. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß in diesen beiden Edikten zwei verschiedene Rechtsmittel versprochen werden, von denen das in l. 1 pr. enthaltene eine actio, das in l. 10 pr. enthaltene ein interdictum darstellt. Die Klage, von welcher in der zitierten Stelle die Rede ist, wird auf Grund der l. 38 § 4 D. 22, 1[1]) actio Pauliana genannt. Die zweite Ediktsstelle enthält bis zu dem Worte „restituas" ein Interdikt. Außer in dem Titel D. 42, 8 wird ein Interdikt wegen fraudulöser Veräußerungen noch in l. 68 § 1 D. 36, 1 in l. 96 pr. D. 46, 3 sowie in cap. 1 cod. Theod. de int. rest. 2, 16 erwähnt. Das Interdikt wird in den erwähnten Stellen regelmäßig als interdictum fraudatorium bezeichnet. Wegen der Analogie der Rechtsmittel ist es durchaus angängig, auch das in l. 10 pr. D. 42, 8 aufgeführte Interdikt mit dem Namen interdictum fraudatorium zu belegen. Endlich wird zufolge der letzten Worte der l. 10 pr. vom Prätor causa cognita eine actio in factum gegeben, die, wie aus den Worten „etsi scientia non sit" hervorgeht, auch gegen den gutgläubigen Erwerber des fraudulos Veräußerten zulässig war.

Über die Frage, in welchem Verhältnisse die angeführten Rechtsmittel zueinander stehen und welcher Natur sie sind, herrscht seit alters her lebhafter Streit. Jedoch das steht fest, daß spätestens durch die Kompilation Justinians die fraudulösen Rechtsmittel zu einer Klage vereinigt worden sind. Diese Klage aber trägt den Namen actio Pauliana und hat ihn auch späterhin in der gemeinrechtlichen Doktrin beibehalten.

---

[1]) In Fabian a quoque actione et Pauliana, per quam, quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur.

Die herrschende Ansicht, wie sie vor allem von Reinhart,[1] ferner auch von Windscheid[2] vertreten wird, geht dahin, daß die actio Pauliana und die actio in factum identisch seien, und daß von beiden das interdictum fraudatorium nur prozessualisch verschieden sei. Huschke[3] dagegen behauptet, daß auch noch in der Kompilation Justinians drei voneinander verschiedene Rechtsmittel für den fraglichen Zweck existierten. Das eine sei die actio Pauliana. Sie sei zulässig gegen jeden, der etwas aus einem von ihm in Kenntnis der fraudulosen Absicht seines Gegenkontrahenten abgeschlossenen „gestum" besitzt. Das Ziel der Klage sei Herausgabe des dolos Erworbenen samt den Früchten. Die Klage sei innerhalb eines annus utilis von dem Tage des Geschäftsabschlusses ab anzustellen. Das zweite Rechtsmittel, das interdictum fraudatorium, sei zulässig wegen aller facta, d. h. wegen aller Vermögensverminderungen, welche der Schuldner mit Wissen eines anderen vorgenommen habe. Auch das Interdikt sei innerhalb eines Jahres von Vornahme des factum ab anstellbar. Es unterscheide sich ferner dadurch von der actio Pauliana, daß diese sowohl vor wie nach der bonorum venditio zulässig sei, wohingegen jene nur von diesem Moment an statthaben könne. Als drittes Rechtsmittel endlich komme eine actio in factum arbitraria in Betracht. Sie sei zulässig innerhalb eines Jahres nach der bonorum venditio causa cognita gegen den gutgläubigen Erwerber auf Herausgabe der Bereicherung sowie auch gegen dessen Erben.

Eine davon abweichende Ansicht hat Rudorff[4] aufgestellt. Im Gegensatz zu Huschke will er nicht drei, sondern nur zwei Rechtsmittel unterscheiden, nämlich die actio Pauliana und das interdictum fraudatorium. Die erstere sei eine dingliche Klage. Das fraudatorische Interdikt sei mit der actio im factum identisch. Beide Rechtsmittel sollen darin übereinstimmen, daß sie selbständige Schutzmittel enthalten, durch welche das, was durch fraudulose Veräußerungen der Konkursmasse entzogen ist, dieser restituiert werde. Der Unterschied zwischen beiden Rechtsmitteln bestehe

[1] a. a. O. S. 1—92.
[2] Bd. 2 § 463.
[3] a. a. O. S. 1 ff.
[4] Z. f. RGesch. Bd. 8 S. 62—99.

allein in folgendem: Die Paulianische Klage sei ein Ausfluß der zivilrechtlichen Exekutionsbefugnis der Gläubiger und könne sowohl von ihnen als auch dem curator bonorum angestellt werden. Das Interdikt hingegen schließe sich an das interdictum possessorium des bonorum emtor an und stehe nicht den Gläubigern, sondern lediglich dem bonorum emtor zu.

Welches ist nun aber das Verhältnis des in l. 1 pr. überlieferten Edikts zum inderdictum fraudatorium? v. Schey[1]) ist der Ansicht, daß das Interdikt sich als eine Mahnung an den Beklagten darstelle, dem prätorischen Befehl gutwillig Folge zu leisten. Es wurde damit also der Versuch gemacht, den Rechtsstreit auf dem schleunigsten Wege zu erledigen. Vor Endigung des Verfahrens in iure konnte aber der Beklagte die Erteilung der formula arbitraria verlangen und damit das Verfahren zum gewöhnlichen Aktionenprozeß überleiten. Auch Huschke[2]) meint, daß den Gläubigern mit dem interdictum fraudatorium eine Waffe in die Hand gegeben sei, mit der sie schleuniger ihr Recht durchzusetzen vermochten. Dernburg[3]) hat die Meinung vertreten, daß das in l. 1 pr. enthaltene Edikt sich nur auf den der bonorum distractio bezogen habe. Das interdictum fraudatorium sei stets nur bei bonorum venditio zulässig.

Auch Lenel[4]) teilte ursprünglich Dernburgs Ansicht. Er erklärte sie aber späterhin[5]) für nicht haltbar, und zwar aus folgenden Gründen: Das Verfahren der bonorum distractio gehöre dem System der cognitio an und sei im prätorischen Edikt an keiner Stelle berührt. Deswegen würde es auch wenig wahrscheinlich sein, wenn eine Anfechtungsklage, die gerade in dieses Verfahren gehöre, darin eine Stelle gefunden haben sollte. Ein weiterer Grund sei der, daß in l. 6 § 14 D. 42, 8 der annus utilis des Edikts ex die factae venditonis gerechnet werde, und damit

---

[1]) a. a. O. S. 176.

[2]) a. a. O. S. 81 ff.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 144.

[4]) Edictum perpetuum S. 398 und in Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht, in der Festschrift für A. S. Schultzes 70. Geburtstages S. 4.

[5]) Anfechtungen von Rechtshandlungen S. 13.

sei zweifellos gemeint „bonorum venditionis“. Er kommt daher zu dem Schluß, daß sowohl das Rechtsmittel aus l. 1 pr. sowie das interdictum fraudatorium in dem dem Edikt bekannten System der bonorum venditio enthalten seien. Das Ergebnis seiner Untersuchungen ist folgendes: im klassischen römischen Recht wären folgende Rechtsmittel vorhanden gewesen, mit denen fraudulose Veräußerungen des Schuldners angegriffen werden konnten. Einmal eine in integrum restitutio. Sie war resizissorischer Natur und wurde auf Antrag des curator bonorum hin erteilt. Die in integrum restitutio gestattete, daß das fraudulos Veräußerte dinglich als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig in Anspruch genommen werden konnte. Sie greift nur innerhalb eines Jahres von der Vornahme des anfechtbaren Rechtsgeschäfts ab Platz. Nach Ablauf dieses Jahres sei nur die Klage auf die noch vorhandene Bereicherung zulässig. Als weiteres Rechtsmittel sei noch ein interdictum fraudatorium in Aussicht gestellt, welches jedem Gläubiger zustand. Actio Pauliana sei der Name der actio arbitraria aus diesem Interdikt, nicht ein selbständiges Rechtsmittel. Als dann Justinian die verschiedenen Rechtsmittel des klassischen Rechts zu einem einzigen verschmolz, übertrug Theophilus auf dieses den Namen Pauliana und bezeichnet daher so auch die in den Institutionen enthaltene dingliche Klage.

Ebenfalls kontrovers ist die Frage, ob die actio Pauliana persönlicher oder dinglicher Natur sei. Die Rechtslehrer, welche die Paulianische Klage für dinglich halten, folgern dies aus § 6 I de action. 4, 6. Aus dieser Stelle ergebe sich der Grund der Klage als auf einem fictum dominium des Klägers beruhend. In erster Linie aber stützen sie sich auf den Ausdruck „petere“ in genannter Stelle. Die Klage wird in den Institutionen mitten unter den dinglichen aufgezählt; denn im dritten, vierten, fünften und siebenten Paragraphen ist von unbestritten dinglichen Klagen die Rede, im sechsten Paragraphen wird die Rückforderungsklage behandelt. Erst im achten Paragraphen wird auf die prätorischen persönlichen Klagen eingegangen. Man kann wohl zu keinem anderen Ergebnis kommen, als daß die mitten unter den dinglichen Klagen aufgezählte Rückforderungsklage dinglicher Natur sei. Dies ist wohl unbestritten. Fraglich aber ist, ob die in den

Institutionen behandelte dingliche Klage mit der actio Pauliana, die in den Digesten erwähnt wird, identisch ist.[1]) Reinhart[2]) weist nach, daß die dingliche Rückforderungsklage der Institutionen nicht Pauliana heiße, und daß nicht die in rem actio, sondern nur die actio Pauliana und das fraudatorische Interdikt in den Digesten und im Kodex behandelt werden. Mit der in rem actio habe jede nach eröffnetem Konkurse in fraudem creditorum geschehene Veräußerung reszindiert werden können, indem die weggegebene Sache als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig betrachtet wurde. Die actio Pauliana habe aber mit dieser Klage gar nichts gemein. Sie habe vielmehr, wie sich aus l. 38 D. 22,1 ergebe, persönlichen Charakter. Denn im Prinzipium genannter Stelle sagt Paulus: videamus generali quando in actione, quae est in personam etiam fructus veniant? Ferner sei auf die Analogie der actio Fabiana hingewiesen, von der feststeht, daß sie eine persönliche Klage ist. Es ergibt sich also das Resultat, daß die von Paulus erwähnte actio Pauliana persönlicher Natur ist. Die Klage der Institutionen hat nun ihrer ganzen Natur nach mit der in den Digesten und im Kodex behandelten nicht das geringste zu tun. Hieraus folgt, wie auch die herrschende Lehre mit einigen wenigen Ausnahmen annimmt, daß die actio Pauliana eine persönliche Klage ist.[3])

V. Zulassung der Anfechtung auch außerhalb des Konkurses.

Es ist eine überaus bestrittene Frage, ob die Anfechtung auch außerhalb des Konkurses zulässig sei. Ein Teil der Rechtslehrer ist der Ansicht, daß die actio Pauliana erst dann und nur dann statthaben könne, wenn der Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden ist. Nach Beendigung des Kon-

---

[1]) Dieser Meinung ist Huschke S. 51.

[2]) a. a. O. S. 19.

[3]) Hiermit übereinstimmend Holzschuher S. 220; Reinhart S. 19ff.; v. Schey S. 125; Schmidt, Pflichtteilsrecht des Patrons S. 96 N. 10; Sintenis Bd. 2 § 124; Unterholzner Bd. 2 S. 92; Vangerow § 697; Windscheid § 463. Dagegen Brinz, Pand. § 123; Huschke S. 51ff.

kursverfahrens sei die Anfechtung nicht mehr zulässig.[1]) Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich darauf, daß die missio in bona eine Voraussetzung der Anfechtung sei, und suchen sie durch zahlreiche Quellenstellen zu belegen.[2]) Es wird aber dabei von ihnen übersehen, daß keine der zitierten Stellen einen ausdrücklichen Hinweis derart enthält, daß die Anfechtung nur innerhalb des Konkurses stattfinden könne.

Andere Schriftsteller halten die Anstellung der actio Pauliana auch außerhalb des Konkursverfahrens für zulässig. Aber auch hier besteht eine große Mannigfaltigkeit der Ansichten. Einmal soll die Anfechtung außerhalb des Konkurses nur dann gegeben sein, wenn nur ein einziger Gläubiger vorhanden und aus diesem Grunde eine Konkurseröffnung nicht angängig sei.[3]) Nach einer anderen Ansicht stehe die Anfechtungsklage nur dem immittierten Gläubiger zu, der außerhalb des Konkurses die Zwangsvollstreckung vergeblich versucht habe.[4]) Eine dritte Meinung geht dahin, daß derjenige Gläubiger zur Anfechtung befugt sei, gegen den sich das consilium fraudandi des Schuldners richte und dessen Forderung daher zur Zeit der Vornahme der anzufechtenden Rechtshandlung entstanden gewesen sei.[5]) Nach einer vierten Ansicht endlich sei jeder einzelne Gläubiger auch außerhalb des Konkurses berechtigt, die actio Pauliana anzustellen, sofern nur die Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens den Grund zu seiner Nichtbefriedigung bilde.[6]) Die letzterwähnte Ansicht hat die gewichtigsten Gründe für sich. Die actio Pauliana war zu dem Zweck geschaffen worden, den Gläubigern, die durch die fraudulosen Veräußerungen des Schuldners geschädigt worden waren, wieder zu ihrem Rechte zu verhelfen. Die Notwendigkeit, die Anfechtungs-

[1]) Laspeyres S. 40; Unterholzner Bd. 2 S. 94; Zürcher S. 32 und die Erkenntnisse der Gerichte in SeuffArch. Bd. 13 Nr. 202, Bd. 18 Nr. 86, Bd. 26 Nr. 98, Bd. 31 Nr. 299 und Bd. 33 Nr. 180.

[2]) l. 1 pr., l. 6 §§ 7, 14, l. 9, l. 10 §§ 1, 6, l. 24 D. 42, 8.

[3]) SeuffArch. Bd. 3 Nr. 251, Bd. 11 Nr. 321, Bd. 30 Nr. 100.

[4]) Huschke S. 39 ff., 87 ff.; v. Schey S. 152; SeuffArch. Bd. 3 Nr. 247 und 251, Bd. 15 Nr. 180, Bd. 16 Nr. 171.

[5]) Holzschuher Bd. 3 S. 1060; SeuffArch. Bd. 20 Nr. 97.

[6]) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 145 N. 14; Otto S. 216; Reinhart S. 128; Sintenis Bd. 2 § 124 II, 6; Windscheid Bd. 2 § 463 N. 5.

klage anstellen zu müssen, kann auch oftmals eintreten, ohne daß die formellen Voraussetzungen für eine Konkurseröffnung erfüllt sind. Hiermit stimmt das Zeugnis der Quellen überein.[1]) Dort wird nämlich die Frage behandelt, ob die Worte „in fraudem creditorum" stets eine Mehrheit von benachteiligten Gläubigern voraussetzten und ob nicht auch dann schon die actio Pauliana angestellt werden könne „si unus creditor sit ex illis, qui fraudati sunt, sive solus tunc fuit, sive, cum ceteris satisfactum est, hic solus remansit". Im nächsten Paragraphen wird von Ulpian die zuletzt behandelte Frage ausdrücklich bejaht. Eine Mehrheit von Gläubigern wird also nach der klaren Angabe der Quellen nicht für erforderlich erachtet, um die actio Pauliana anstrengen zu können. Eine Mehrzahl von Gläubigern ist aber durchaus zur Eröffnung des Konkursverfahrens erforderlich. Hieraus folgt wiederum, daß die Paulianische Klage, da sie auch von einem einzelnen Gläubiger angestellt werden kann, nicht voraussetzt, daß vor ihrer Anstellung ein formelles Konkursverfahren eröffnet worden sei. Zwar wird im römischen Recht die Anfechtungsklage in der Mehrzahl der Fälle innerhalb des Konkurses erhoben worden sein. Ein notwendiges Erfordernis war es jedoch nicht, wie l. 10 §§ 6, 7 D. 42, 8 beweisen.

In Italien findet sich schon um die Mitte des 14. Jahrhunderts eine große Reihe von Statutarrechten ausgebildet, welche die Interessen der Gläubiger gegen eine Benachteiligung durch fraudulose Vermögensveräußerung seitens des Schuldners weit über die von dem römischen Recht aufgestellten Grundsätze hinaus in überaus energischer und weitgehender Weise schützen. Die italienische Gesetzgebung ruht jedoch auf einer wesentlich anderen Grundlage als das römische Recht und ist daher nicht als eine organische Fortbildung desselben anzusehen. Die Statutarrechte stellen vielmehr eine vollkommen neue Gesetzgebung dar, deren Bestimmungen in vielen Fällen willkürlicher Natur sind und in erster Linie auf dem Satz beruhen, daß jeder bankerotte Schuldner betrügerisch sei, und daß sein Dolus präsumiert werde. Das Anfechtungssystem der italienischen Statutarrechte hat seine Aus-

[1]) l. 10 § 6 D. 42, 8.

bildung lediglich innerhalb des Konkursverfahrens gefunden. Von einer besonders gestalteten Anfechtung außerhalb des Konkurses ist in den Statutarrechten nicht die Rede.

Das Institut der Anfechtung ist in den einzelnen Stadtrechten auf die mannigfaltigste Art und Weise ausgebildet worden, jedoch sei an dieser Stelle betont, daß die Forschung auf diesem Gebiete noch nicht zu ganz feststehenden Resultaten geführt hat, sondern daß alle Fragen aufs äußerste bestritten sind. Bei der Unsicherheit der Grundlagen soll daher dieses Gebiet nur gestreift werden.

Als ältestes uns bekanntes Statut kommt das von Vercelli aus dem Jahre 1241 in Betracht.[1]) Es bestimmt, daß Veräußerungen des Kridars, die dieser an seine Abkömmlinge vorgenommen hat, ipso iure nichtig sind, wenn durch sie die Gläubiger benachteiligt werden. Die Bestellung einer dos fällt nicht unter diese Vorschrift. Wird eine Veräußerung an irgendeine mulier der familia vorgenommen, so ist diese nichtig. Ausgenommen hiervon sind diejenigen Gegenstände, die als dos oder als donatio propter nuptias weggegeben worden sind. Rechtshandlungen des Schuldners, die dieser in frauduloser Absicht vorgenommen hat, sind ganz allgemein stets nichtig. Auch das Statut von Vicenza aus dem Jahre 1254 enthält Vorschriften über die Gläubigeranfechtung.[2]) Es weist die Extimatoren, d. s. Steuerschätzer der Gemeinde an, Veräußerungsgeschäfte zwischen dem Gemeinschuldner und seinen Verwandten als nichtig anzusehen, es sei denn, daß nachgewiesen wird, daß der Erlös aus diesen Geschäften den Gläubigern ausgezahlt worden ist, ohne daß der Erwerber bereit ist, den Preis den Gläubigern auszuhändigen. Des weiteren enthält es die Bestimmung, daß die Anfechtung einer Hingabe an Zahlungsstatt zulässig sei, aber nur in dem Fall, daß sie nach dem Zeitpunkt ausgeführt wurde, wo die Vermögensgegenstände des Kridars durch richterlichen Spruch zum Verkauf gestellt worden waren.

---

[1]) In historiae patriae Monumenta, tom. 16; leges municipales tom. 2 p. 1152 seqq.

[2]) In Monumenti storici publicati dalla real deputazione Veneta di storia patria. Ser. Seconda. Statuta vol. I p. 102 sqq. Vgl. ferner Hellmann a. a. O. S. 18.

Die eingehendste Behandlung und weiteste Ausbildung hat die Anfechtungslehre in den Städten Venedig, Genua und Florenz erhalten. Dies ergibt sich aus der Natur der Sache. Alle drei Städte, vor allem aber Venedig, die Beherrscherin des Meeres, waren im Mittelalter blühende Handelsstädte, deren Handelsbeziehungen sich über die ganze, damals bekannte Welt erstreckten. Dieser gewaltige Aufschwung des Handels hatte naturgemäß eine entsprechende Entwicklung des Kreditverkehrs zur Folge. Und der Kredit wiederum bedarf eines energischen Schutzes gegen betrügerische Schuldner. So ergab es sich von selbst, daß in diesen drei Handelszentren das Konkursrecht und in Verbindung damit das Anfechtungsrecht eine weitgehende Ausbildung genossen.

So findet sich in Venedig schon frühzeitig ein entwickeltes Konkursrecht. Im Gegensatz zu dem Konkursrecht von Genua und Florenz ist es aber nicht in einer Kodifikation enthalten, vielmehr setzt es sich aus einer ganzen Reihe von einzelnen Gesetzen und Dekreten zusammen. Das älteste von ihnen, das uns bekannt ist, ist in den Statuta judicum petitionum v. 16. 3. 1244 enthalten.[1]) Die später entstandenen Gesetze rühren aus den Jahren 1290 bis 1611 her.[2]) Einzelne Bestimmungen der Anfechtungsgesetze von Venedig sind merkwürdig. So mußte jeder Käufer, der bei Versteigerungen aus der Konkursmasse etwas erwarb schwören, daß er es bona fide erworben habe, und daß er keine geheimen Abmachungen zur Benachteiligung Dritter getroffen habe. Dies geschah, um eine Benachteiligung der Masse zu verhindern. War eine solche Abmachung dennoch getroffen worden, so war sie nichtig. Außerdem war eine Geldstrafe an die Konkursmasse zu bezahlen. Einer besonderen Behandlung wurden Kaufverträge unterworfen, die innerhalb eines Zeitraumes von 6 Monaten vor der Konkurseröffnung abgeschlossen worden waren. Derartige Verträge wurden nämlich im Konkursverfahren ohne weiteres übergangen.[3])

---

[1]) Im Volumen statutorum legum ac iurium D. D. Venetorum venetis MDCXXVIII apud Evangelistam Deuchinum.

[2]) Diese Gesetze sind aufgezählt bei Allessandro Lattes: Il fallimento nel diritto commune e nella legislazione bancaria della republica di Venezia, erschienen 1880 zu Venedig.

[3]) vgl. hierzu Lattes a. a. O. § 8.

Die Entwicklung des Konkursrechts in Genua ist ersichtlich aus den Statuta et Decreta communis Genuae vom Jahre 1498 sowie aus den Statutorum civilium rei publicae Genuensis nuper reformatorum libris sex von 1598. Die Rechtshandlungen des Schuldners zur Zeit der latitatio und innerhalb der letzten 15 Tage vorher sind durch die Gläubiger anfechtbar.[1]) Hat der Gemeinschuldner eine Schenkung entweder seines gesamten Vermögens oder einer Quote desselben vorgenommen, so ist diese auch der Anfechtung unterworfen, wenn sie innerhalb der letzten 10 Jahre vor der Entstehung ihrer Forderungen zugunsten von personae suspectae, zu denen die Eltern, Abkömmlinge und Geschwister des Kridars gehören, vorgenommen worden sind.[2]) War dagegen von dem Gemeinschuldner an einen der Gläubiger früher als 15 Tage vor der latitatio geleistet worden, so findet die Anfechtung nicht statt, wenn der Betrag des dem Gläubiger Geleisteten nicht höher ist als das, was er tatsächlich zu beanspruchen hat. War von dem Kridar etwas an Zahlungsstatt gegeben worden zu einer Zeit, da er schon in Vermögensverfall war, so können die übrigen Gläubiger Rückgabe der weggegebenen Gegenstände an die Konkursmasse verlangen, aber nur, wenn dem zur Rückgabe verpflichteten Gläubiger die Aufwendungen ersetzt werden. Besondere Bestimmungen waren hinsichtlich des Immobiliarverkehrs getroffen worden. War ein Grundstück vom Gemeinschuldner verkauft worden, so hat jeder Gläubiger das Recht, innerhalb eines Jahres Schätzung und Rückgabe vom Käufer zu verlangen, es sei denn, daß dieser freiwillig den Kaufpreis bis zum Schätzungswerte ergänzte. War das Grundstück an Zahlungsstatt gegeben worden, so können die Gläubiger von dem Empfänger binnen 6 bezw. 18 Monaten, je nachdem er In- oder Ausländer ist, Rückgabe gegen Erstattung seiner Forderung und der Aufwendungen, die er gemacht hatte, verlangen. Der Erwerber des Grundstücks kann sich durch Zahlung eines Zuschlages von 12 % von der Rückgabepflicht befreien. Zahlungen sowie Hingaben an Zahlungsstatt, wie sie der tägliche Geschäftsverkehr unter Kaufleuten mit sich bringt, waren unan-

[1]) Statuta von 1498 lib. 4 c. 80.
[2]) Statuta von 1498 lib. 2 c. 25.

fechtbar, es sei denn, daß sie in fraudulöser Absicht vorgenommen worden waren.[1])

Die Bestimmungen des Statuts von 1498 wurden in das Statut von 1598 ohne wesentliche Änderungen übernommen. Ein Fortschritt war nur darin zu erblicken, daß Schenkungen nicht nur dann der Anfechtung unterworfen sein sollten, wenn sie das gesamte Vermögen oder zum mindesten einen ansehnlichen Teil desselben umfaßten, sondern daß sie stets ohne Rücksicht auf ihren Umfang anfechtbar sein sollten. Eine weitere Neuerung bestand darin, daß jedem Gläubiger ein Anteil an dem Nutzen, den die Ausübung des Anfechtungsrechts gewährte, zufloß, wenn er sich nur an der Zahlung der Entschädigungssumme beteiligte, ferner in der Bestimmung, daß die Rückgabe an die anfechtenden Gläubiger ihren Eintritt in die persönlichen und dinglichen Rechte des von ihm befriedigten Anfechtungsgegners bewirkt.

Auch das Statut von Florenz aus den Jahren 1393 bezw. 1496[2]) enthält eine Reihe von Anfechtungssätzen. Hat der Gemeinschuldner eine Forderung, die ihm gegen einen socius zusteht, einem seiner Gläubiger abgetreten, so kann dieser die Forderung nur mit Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger beitreiben und ist verpflichtet, die eingetriebene Forderung in die Konkursmasse einzuschießen. Hat der Kridar vor der cessatio eine Sache veräußert, so gilt dies als Scheingeschäft und wird aus diesem Grunde als nichtig behandelt, sofern nach der cessatio der Gemeinschuldner noch im Besitz der zuvor veräußerten Sachen ist. Eine Ausnahme hiervon wurde nicht einmal für den Fall gemacht, daß es sich um eine datio in solutum handelte, die vor dem Rate der Stadt beurkundet worden war. Befand sich dagegen die Sache schon 15 Jahre im Besitz des Gläubigers, dem sie an Zahlungsstatt gegeben war, so sollte die datio in solutum nicht der Anfechtung unterworfen sein. Grundstücksveräußerungen wurden stets als fraudulos angesehen und waren daher ipso iure nichtig, wenn sie innerhalb von 3 Monaten vor der cessatio

---

[1]) Statuta von 1498 lib. 2 c. 31.

[2]) Bei Fuchs: Statutorum Italicorum ad processum creditorum pertinentium collection pars I Stat. Flor. Rubrica 3.

stattgefunden hatten. In den einzelnen Statuten finden sich dann noch verschiedene Bestimmungen, die sich zwar nicht unmittelbar als Normen des Anfechtungsrechts darstellen, aber doch immerhin kurz gestreift werden sollen. So haften z. B. nahe Verwandte des Schuldners — seine Abkömmlinge und Geschwister —, wenn sie kurz vor der Flucht des Kridars mit diesem in häuslicher Gemeinschaft lebten, als Solidarschuldner für seine gesamten geschäftlichen Verbindlichkeiten. Ferner haften die Verwandten des Gemeinschuldners für dessen Verbindlichkeiten bis zu einer bestimmten Höhe mit denjenigen Immobilien, in deren Besitz sich der Schuldner 6 Monate bezw. ein Jahr vor seiner Flucht befunden und den er auf sie übertragen hat.[1])

Der Aufschwung von Handel und Gewerbe erhöht die Bedeutung des Kreditverkehrs und das Bedürfnis nach einem energischen Schutz der Interessen der Gläubiger eines insolventen Schuldners. In Frankreich war es vor allem die Kaufmannschaft von Lyon, welche dem bisherigen unhaltbaren Zustande auf dem Gebiete des Konkurs- und Anfechtungsrechts durch kräftige, positive Bestimmungen ein Ende machte. Sie war dabei zweifellos von der italienischen Lehre, wie sie in den Statutarrechten der oberitalienischen Städte enthalten war, stark beeinflußt. Es war dies auch nur eine natürliche Folge der überaus regen Handelsbeziehungen, die zwischen den Handelsstädten Oberitaliens einerseits und den großen Marktplätzen Frankreichs andererseits bestanden. Die Kaufleute waren dort ursprünglich gegen betrügerische Veräußerungen ihrer Schuldner überhaupt nicht geschützt. Denn die Gesetzgebung Ludwigs IX. gewährte lediglich dem Fiskus insofern Schutz, als gegen die Schuldner desselben der nicht stipulierte Personalarrest zulässig sein sollte. Von Lyon, dem Haupthandelszentrum Frankreichs, ging die erste Bestimmung aus, welche die Gläubiger gegen fraudulose Veräußerungen ihrer Schuldner schützen sollte. Ein Gesetz Franz I. v. 10. 10. 1536

[1]) Eine organische Fortentwicklung hat das Statutarrecht der oberitalienischen Städte in Italien selbst nicht gefunden. Dies ergab sich in erster Linie daraus, daß die italienische Jurisprudenz nicht in der Lage war, das neu geschaffene Recht den Grundsätzen der in den Digesten enthaltenen Anfechtungslehre gegenüber auf bestimmte allgemeine Prinzipien zurückzuführen.

stellte für betrügerische Falliten und ihre Helfershelfer körperliche Strafen und öffentliche Zurschaustellung in Aussicht. In davon abweichender Richtung erklärte ein königliches Edikt vom Jahre 1609 eine ganze Gruppe von Rechtsgeschäften — tous transports faits aux enfants, héritiers ou autres leurs amis — für ungültig. Eine Fortbildung der Gesetzgebung Franz' I. enthält das Règlement de Lyon von 1667, das mit königlicher Genehmigung erlassen worden war. In ihm findet sich in Anlehnung an die italienischen Statutarrechte die Bestimmung, daß Abtretungen und Eigentumsübertragungen des Schuldners vor Beginn des Falliments nichtig sein sollen, wenn sie innerhalb von 10 Tagen vor der öffentlichen Kenntnis des Falliments vorgenommen worden sind.[1]) Unter Ludwig XIV. wurde im März 1673 ein Edikt, die ordonnance de commerce, erlassen, die eine ganze Reihe von Bestimmungen für das Konkurs- und Anfechtungsrecht enthält. Als eine organische Fortentwicklung der bisherigen Gesetzgebung ist die Ordonnance aber nicht anzusehen. Im Art. 4 des Code marchand werden alle Veräußerungen, die der Gemeinschuldner in frauduloser Absicht vorgenommen hat, für nichtig erklärt, ohne Rücksicht darauf, ob der Geschäftsgenosse des Kridars Kenntnis von dem animus fraudandi des Schuldners hatte oder nicht. Das, was durch derartige Veräußerungen aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben worden ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden.[2])

Bald hatte man eingesehen, daß die bisherigen Vorschriften zum Schutze der Gläubiger nicht ausreichend waren. Aus diesem Grunde entschloß man sich, die Bestimmungen des Reglements von Lyon, die dort so segensreich gewirkt hatten, auf ganz Frankreich auszudehnen. Der Satz, daß Veräußerungen, die vom Schuldner innerhalb von 10 Tagen vor der öffentlichen Kenntnis des Falliments vorgenommen worden sind, nichtig sein sollen,

---

[1]) ... Que tous les transports sur les biens des marchands, que font faillite sont [nuls, s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue.

[2]) ... déclarons nuls .... tous transports faits en fraude des créanciers, voulons qu'ils soient rapportés à la masse comme des effets; vgl. Boulay-Paty a. a. O. S. 35.

war nunmehr gemeines Recht geworden. Erreicht wurde dieser kräftige Schutz der Gläubiger durch die königliche Deklaration v. 18. 11. 1702.[1])

Eine Neuordnung des gesamten Konkurs- und Anfechtungsrechts, der aber im wesentlichen die bisherigen Prinzipien zugrunde lagen, brachte der code de commerce von 1807. Die wichtigste konkursrechtliche Neuheit bestand darin, daß nicht wie bisher der Konkurs über das Vermögen eines jeden eröffnet werden konnte, sondern daß er auf solche Personen beschränkt blieb, die Kaufleute waren. Die das Anfechtungsrecht betreffenden Normen sind in den Art. 442—447 enthalten. Nach Art. 442 ist dem Falliten vom Tage des Falliments an die Verwaltung seines gesamten Vermögens entzogen. Der Fallimentsbeginn wird durch richterliche Anordnung festgesetzt; es ist dies der Tag der Zahlungseinstellung (Art. 441). Innerhalb der 10 Tage, die dem durch das Tribunal de commerce festgesetzten Fallimentsbeginn vorhergehen, kann niemand ein Privilegium oder eine Hypothek auf die Güter des Falliten erwerben (Art. 443). Alle Schenkungen von unbeweglichem Eigentum, die der Fallit innerhalb von 10 Tagen vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat, sind ipso iure nichtig (Art. 444 Abs. 1). Ferner werden alle Zahlungen, die der Kridar innerhalb der genannten 10 Tage zur Tilgung von Handelsschulden geleistet hat, für nichtig erklärt, es sei denn, daß es sich um fällige Forderungen handelt. Anfechtbar sind alle Handlungen oder Zahlungen, welche absichtlich zur Benachteiligung der Gläubiger ausgeführt worden sind (Art. 447, 444 Abs. 2). Eine betrügerische Absicht des Fallimenten wird präsumiert bei allen innerhalb der 10 Tage vor der Konkurseröffnung geschehenen, seinen Handel betreffenden Rechtsgeschäften (Art. 445).

---

[1]) Diese Deklaration enthält die Bestimmung: „... que les actes et obligations qu'ils passeront par devant notaires au profit des quelques uns de leurs créanciers ou pour contracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences, qui seraient vendues contre eux, n'acquerront aucune hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, si les dis actes et obligagations ne sont passés et si les dites sentences ne sont rendues pareillement dix jours au moins avant la faillite publiquement connue".

Ein besonderes Anfechtungsrecht wird den Gläubigern, die nicht Kaufleute sind, im code civil art. 1167 gewährt. Die Anfechtungsklage, die dort versprochen wird, steht jedem einzelnen Gläubiger zu. Es kommen nicht etwa nur durch Hypotheken oder sonst irgendwelche Privilegien Bevorzugte in Betracht. Jedoch muß eine ganze Reihe von Voraussetzungen erfüllt sein, um die Klage des Art. 1167 anstellen zu können. Das erste Erfordernis ist, daß die Gläubiger durch die Rechtshandlung des Schuldners in ihren Rechten verletzt worden sind, sowie daß das schuldnerische Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht mehr ausreichend ist. Sodann muß auch die Forderung des anfechtenden Gläubigers schon vor der Zeit, wo die fraudulose Veräußerung von dem Schuldner vorgenommen wurde, entstanden sein. Weiterhin muß der Schuldner in der Absicht gehandelt haben, seine Gläubiger zu benachteiligen. Ebenso wie bei der actio Pauliana wird auch hier das Wissen des Geschäftsgenossen des Schuldners von dessen betrügerischen Absicht vorausgesetzt. Jedoch wird in Analogie zur römischen Anfechtung ein Unterschied bei der Behandlung von onerosen und lukrativen Geschäften gemacht. So können Schenkungen stets schon dann angefochten werden, wenn der Schuldner zur Zeit ihrer Vornahme bereits insolvent war. Der Nachweis der conscientia fraudis auf seiten des Gegenkontrahenten des Schuldners ist nicht erforderlich. Dagegen wird bei Veräußerungsgeschäften ex titulo oneroso stets der Nachweis der Mitwissenschaft des Erwerbers verlangt. Der Beweis ist in jedem Falle von dem anfechtenden Gläubiger zu führen. Die Anfechtungsklage aus Art. 1167 kann nur dann gegen den Rechtsnachfolger des Erwerbers angestellt werden, wenn dieser ebenfalls dolos gehandelt, d. h. gleichfalls Kenntnis von der betrügerischen Absicht seiner Rechtsvorgänger gehabt hat.[1]) Eine Reform des code de commerce fand durch das Fallimentsgesetz v. 28. 5. 1838 statt. In ihm wurden die oft rigorosen Bestimmungen des code de commerce ganz wesentlich gemildert. So wird dem Gemeinschuldner die Verwaltung seines Vermögens erst vom Tage des jugement déclaratif de la fallite (Art. 443) entzogen.

---

[1]) Zachariae-Crome a. a. O. Bd. 2 § 293 S. 306 ff.

Zahlungen und Rechtsgeschäfte, die in der Zwischenzeit von der Zahlungseinstellung ab vorgenommen sind, können für nichtig erklärt werden, wenn die Geschäftsgenossen des Falliten Kenntnis von seiner Zahlungseinstellung gehabt haben (Art. 447). Auf Wechselzahlungen findet diese Vorschrift jedoch keine Anwendung. Schenkungen, Zahlungen vor dem Fälligkeitstermin, Hingaben an Zahlungsstatt sowie Pfandbestellungen, die innerhalb des 10tägigen Zeitraumes vor der Zahlungseinstellung stattgefunden haben, sind ipso iure nichtig.[1])

Das englische Recht, das gewisse Analogien zum ältesten französischen Recht bietet, enthält den Grundsatz, daß der Konkurs nicht erst von seiner formellen Eröffnung abhängig sei, daß diese lediglich deklaratorische Bedeutung habe, sondern daß materiell der Konkurs auf jeden Fall schon von der tatsächlichen Insolvenz des späteren Gemeinschuldners ab bestehe. Hieraus hat die englische Gesetzgebung die Konsequenzen gezogen, indem sie dem Kridar das Recht abspricht, von dem Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit, d. h. des materiellen Konkurses an, über sein Vermögen zu verfügen. Demzufolge werden von dem ersten act of bankruptcy sämtliche Verfügungen, die der Kridar in Ansehung seines Vermögens getroffen hat, als nichtig angesehen. Es gilt der Grundsatz: once a bankrupt, always a bankrupt, d. h. hat der Gemeinschuldner einmal einen offensichtlichen Bankeruttakt ausgeführt, so kann dieses Verhalten durch spätere Handlungen, die keinen betrügerischen Charakter haben, nicht mehr ausgelöscht werden.[2]) Eine Reihe von Gesetzen, vor allem die teilweise noch jetzt in Geltung befindliche 13 Eliz. cap. 5, sowie eine strenge Handhabung der Gesetze durch die Gerichte haben diesen Grundsatz des englischen Rechts in wirksamster Weise ausgedehnt.

---

[1]) Die französische Konkurs- und Anfechtungsgesetzgebung war für die Gesetzgebung einer ganzen Reihe von Staaten vorbildlich, so für das spanische Handelsgesetzbuch von 1829, ferner für das belgische Fallimentsgesetz von 1851, das lediglich eine fast wörtliche Wiederholung des französischen Fallimentsgesetzes von 1838 darstellt. Auch das holländische Handelsgesetzbuch von 1838 ist sehr erheblich von den französischen Rechtsgedanken beeinflußt worden (vgl. ferner Mat. z. KO. S. 97 ff.).

[2]) vgl. hierzu Güterbock, Der Konkurs nach englischem Recht, in ZHR. Bd. 4 S. 40 ff.; ferner Mittermaier, Englische Handelsgesetzgebung von 1869, ebenda Bd. 15 (1870).

Auch in England findet indessen, ähnlich wie in Frankreich, allmählich eine Milderung der teilweise überaus rigorosen Gesetzgebung statt. So bestimmen spätere Gesetze,[1]) daß Zahlungen an den späteren Gemeinschuldner, die in gutem Glauben geleistet worden sind, nicht der Anfechtung unterworfen sein sollen; desgleichen Zahlungen des Kridars, wenn sie dem täglichen Geschäftsverkehr entsprechend erfolgt sind und der Empfänger der Zahlung nicht bösgläubig ist.[2])

Nach dem Konkursgesetz von 1849 fand das bisher in Geltung befindliche Prinzip der Rückbeziehung der Wirkung des formellen Konkurses auf seinen materiellen Beginn nur noch in wenigen Fällen Anwendung. Unbedingt galt noch der Grundsatz in der Zeit zwischen der filing of the petition, d. h. der Tag der Eintragung des Konkurseröffnungsantrages und dem Tage der Bestellung des Konkursverwalters. Hieraus folgt, daß die in diesem Zeitraum stattgefundenen Veräußerungen des Kridars ipso iure nichtig sind. Dagegen sollen stets unanfechtbar sein:

a) alle ernstlich und bona fide vom Gemeinschuldner oder an ihn geleisteten Zahlungen,

b) alle bona fide von oder mit ihm geschlossenen Verträge oder sonstigen Verhandlungen,[3])

c) alle gegen den Kridar bona fide durch Beschlagnahme von Immobilien oder durch Beschlag und Verkauf von beweglichen Sachen vollstreckten Exekutionen.[4])

Voraussetzung der Unanfechtbarkeit in den genannten Fällen ist aber stets, daß der Geschäftsgenosse des Gemeinschuldners gutgläubig war, d. h. keine Kenntnis von einem vorhergehenden Bankeruttakte des Schuldners hatte. Fiel eine dieser Voraussetzungen fort, so wurde die Anfechtung stets zugelassen.

Solange der Schuldner sich eines Bankeruttaktes nicht schuldig gemacht hatte, war ihm die freie Verfügungsbefugnis über sein

---

[1]) 1. Jac. I cap. 15, 2. Jac. I cap. 19 sowie 19. Geo. II cap. 32.

[2]) vgl. die erste Redaktion des Konkursrechts von 1826, 6. Geo. IV cap. 16 s. 80, 83.

[3]) Der im Gesetz zur Anwendung gelangte Begriff: transactions and dealings umfaßt alle Arten von Rechtsgeschäften und Veräußerungen.

[4]) 12 und 13 Vict. cap. s. 184.

Vermögen nicht entzogen. Er konnte also darüber nach freiem Ermessen Dispositionen treffen. Die englische Gesetzgebung hat aber späterhin Mittel gefunden, die Gläubiger gegen böswillige und betrügerische Veräußerungen des Schuldners, die dieser in der Zeit vor der ersten Bankerutthandlung vorgenommen hatte, zu schützen. In 13 Eliz. cap. 5 wurden Rechtsgeschäfte, die nur zum Schein eingegangen oder in fraudulöser Absicht vorgenommen worden waren, für nichtig erklärt. Eine Ausnahme wurde nur für den Fall gemacht, daß der Gegenkontrahent des Schuldners bona fide gehandelt hatte. Verträge und Dispositionen, durch die der Schuldner über sein gesamtes Vermögen verfügt, wurden stets als fraudulos angesehen. Dagegen kann die Veräußerung einzelner Vermögensgegenstände nur dann angefochten werden, wenn sie eine fraudulöse Begünstigung — fraudulent preference — eines Gläubigers enthalten, also gegen das Fundamentalprinzip des Konkurses, die par conditio creditorum verstoßen. Jedoch hat die Praxis der Gerichte diesen Satz dahin umgebildet, daß fraudulent preference nur dann vorliegt, wenn der Schuldner wissend, daß er bankerutt werden mußte, freiwillig einem Gläubiger Befriedigung oder Sicherheit leistet. Ferner werden freiwillige Veräußerungen ohne entsprechende Gegenleistung — voluntary settlements or conveyace not for valuable consideration, besonders postnuptial settlements — für anfechtbar erklärt.[1]) Eine Bestimmung, die alle Schenkungen, die innerhalb einer bestimmten Frist vor der Konkurseröffnung vorgenommen waren, für nichtig erklärte, war dem englischen Recht fremd.

Der Mangel, der sich hieraus ergab, wurde durch des Gesetz v. 9. 8. 1869 wenigstens in Ansehung der Kaufleute beseitigt.[2]) Nach dem infolge dieser Gesetzgebung in England geltenden Recht sind anfechtbar:

a) jede unentgeltliche Verfügung des Schuldners, die bis zu 10 Jahren vor der formellen Konkurseröffnung vorgenommen worden ist. Dieser Grundsatz gilt ohne Ausnahme, wenn die

---

[1]) 14 Eliz. cap. 5.

[2]) An act to consolidate and amend the law of bankruptcy. Vgl. Mittermaier a. a. O. S. 373.

unentgeltliche Verfügung in einen zweijährigen Zeitraum vor der Konkurseröffnung fällt, sonst nur, wenn der Schuldner zur Zeit der Schenkung nicht erweislich solvent war;

b) jedes entgeltliche Geschäft des Schuldners innerhalb desselben Zeitraumes mit Einschluß der an ihn erfolgten Zahlungen.

Unter diese Vorschrift fallen nicht Veräußerungen infolge von Eheverträgen, jede absichtliche Begünstigung eines Gläubigers durch den Schuldner innerhalb von drei Monaten vor der Konkurseröffnung, es sei denn, daß der bevorzugte Gläubiger bona fide erworben hat. Die genannten Vorschriften finden jedoch nur auf Kaufleute Anwendung. Für Privatleute bleibt das ältere Recht weiter in Kraft. Ganz allgemein war der Satz in Geltung, daß jede absichtliche Schädigung der Gläubiger ohne irgendwelche Fristsetzung der Anfechtung unterworfen sein sollte, wenn der Geschäftsgenosse des Schuldners fraudis particeps war.

Schon im älteren deutschen Recht existierten zahlreiche Vorschriften, auf Grund deren Vermögensdispositionen des Schulders angefochten werden konnten, die er vor der Eröffnung des Konkurses oder zu einer Zeit, in welcher er schon überschuldet war, vorgenommen hatte. Hatten diese Dispositionen eine Verkleinerung der Konkursmasse und damit eine Verkürzung der Gläubiger zur Folge, so wurden sie nach stattgehabter Anfechtung für ungültig erklärt.

Im Sachsenspiegel[1]) war die Vorschrift, die ohne Rücksicht auf die Überschuldung des Vermögens Geltung hatte, enthalten, daß derjenige, welcher auf dem Siechbette liegt, wohl dem Eigentümer das, was er ihm zu Unrecht genommen hat, zurückgeben, aber im übrigen von seiner Habe nichts verschenken oder verpfänden dürfe. Ähnliche Bestimmungen wie diese, die im Interesse der Erben erlassen war, galten auch im Interesse der Gläubiger, so z. B. im lübischen Recht.[2]) Vor allem ist jede Begünstigung eines Gläubigers vor den anderen auf dem Siechbette verboten.[3]) „Is eyn mensche krank unde ligget up dem bedde unde is den luden schuldich, he en schal des neue macht hebben,

[1]) I 52, 3, 4.
[2]) Hach, Lübisches Recht cod. II, 174.
[3]) Hach III, 86.

dat he jemende deme enen vor den andern jenich vordel do in der betalinge. Weret dat he storve unde hede heymelike weme wot gedan, dat scholde me weder bringhen to deme anderen gude".

Aber auch sonst, insbesondere wenn der Schuldner die Absicht der Vorflucht hegte, galt fast überall die Bestimmung, daß Veräußerungen, die zum Nachteil oder zu Fluchtsal[1]) oder Vorflucht vorgenommen worden waren, ungültig seien und von den benachteiligten Gläubigern widerrufen werden könnten. Eine Ausnahme hiervon macht das Recht des Magdeburger Schöffenstuhls, nach welchem der Schuldner ein Grundstück, das nicht von ihm verpfändet war, auch gegen den Widerspruch der Gläubiger veräußern durfte.[2])

In den meisten Rechtsordnungen wurden aber Veräußerungen jeder Art für anfechtbar erklärt, wenn der Schuldner seinem Gläubiger ein Befriedigungsobjekt entziehen oder wegen seiner Überschuldung die Flucht ergreifen wollte.[3]) So bestimmt der Schwabenspiegel[4]) ausdrücklich: „Unde ist daz ein mangelten sol unde setztet sin gut in einz andren mannes hant, dem er niht gelten sol, daz heizzet fluht sal unde ist unit reht". Eine Kölner Verordnung, in den Statuten von 1437,[5]) bestimmte, daß wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner, welcher vor dem Ergreifen der Flucht einem einzelnen Gläubiger für seine Forderung „sein Erb oder fahrende Haab" vor Gericht überträgt und infolgedessen die anderen Gläubiger leer ausgehen, diese berechtigt seien, sich aus dem übertragenen Vermögen zu befriedigen.

Eine besondere Ausbildung aber hat das Anfechtungsrecht in den großen Handelsstädten Augsburg, Bremen und Lübeck erfahren. In Augsburg findet sich die erste Bestimmung über das Anfechtungsrecht in einem Zusatz zu Art. 149 des Stadtrechtes: „Ist daz iem in gelt gevallet einem oder me luten, gilt der iemen

---

[1]) Fluchtsal, Fluthsal = Betrug.

[2]) System, Schöffenrecht IV, 2, 74.

[3]) vgl. Goslarer Statuten § 67 Ziff. 14; Breslauer Willkür im rechten Weg Kap. 62; Münchener Stadtrecht Art. 111.

[4]) a. a. O. Kap. 314.

[5]) a. a. O. S. 74.

sin gut ze kaufen nach her danne ez wert si, daz heizzet ein fluthsal und daz die geltar uzligen, swem er gelten sol, mugen die daz gut hoher verkaufen danne ez geben ist, wil ez der selbe darumbe, der ez vorgekauft het, dem sol man des wol gannen also daz er daz uberige gut dem geltern gebe als reht ist, dem der ie der erste clager was. wil aber ers nit darumbe, so sol man es verkaufen an gevarde, und sol man im sein hauptgut des ersten wider geben und mit dem andern gelten, als davor geschriben stat". Hieraus ist zu entnehmen, daß nur dann die Anfechtungsklage zulässig war, wenn die Gläubiger einen Käufer fanden, der ein höheres Gebot auf die Sache abgab als der erste Käufer, und selbst in diesem Falle hatte dieser noch das Recht des Eintritts in das bessere Gebot. Er brauchte dann nur den Überschuß dem ersten Kläger zu leisten. Übte er jedoch das ihm zustehende Eintrittsrecht nicht aus, so erwuchs ihm dennoch kein Schaden, da die anfechtenden Gläubiger, welche die Sache an den den höheren Preis bietenden Käufer verkaufen wollten, dem ersten Käufer den von diesem erlegten Kaufpreis restituieren mußten. Hatte dagegen ein dem flüchtigen Schuldner nacheilender Gläubiger von jenem Zahlung oder die Bestellung eines Pfandrechts erlangt, so sollte ihm beides unanfechtbar verbleiben.[1]) Geldaufnahmen zu einer Zeit, da der Schuldner entweder positiv wußte, daß er zahlungsunfähig war oder zum mindesten es hätte wissen müssen, wurden gemäß dem Dekret v. 6. 7. 1574 mit Strafe bedroht. Die spätere Entwicklung des in Augsburg geltenden Anfechtungsrechts ging dahin, daß die römischrechtlichen Grundsätze der actio Pauliana sich allmählich Geltung verschafften. Jedoch galt schon vor der Vollendung der Rezeption des römischen Rechts ein Satz, der weit über das römische Recht hinausgriff und auch weiterhin in Geltung blieb, des Inhalts, daß derjenige, an den die Veräußerung erfolgt ist, nachdem der Gläubiger gegen den Schuldner bereits „in Gewalt und Rechten" gewesen, die Vollstreckung in die veräußerten Gegenstände über sich ergehen lassen mußte, wie wenn er selbst der Schuldner wäre.[2])

[1]) Stadtbuch Art. 149 § 6.

[2]) Als Belege für diesen Satz: Gerichtsbuch von 1480 fol. 13b und von 1492 fol. 64a.

Im lübischen Recht wurden schon frühzeitig Geschäfte für anfechtbar erklärt, die der Schuldner bestimmte Zeit vor der Konkurseröffnung vorgenommen hatte. Hierhin gehört folgende Bestimmung[1]: „So war en man en erve verkoft iemanne ... weke he ... en wech vorvluchtichliken binnen ver weken na der uplatinghe, dat erve schal liegen binnen den sneven ver weken to alleme rechte alse it unvorkoft were". Wenn also der Verkäufer eines Grundstücks innerhalb von vier Wochen nach dem Verkauf desselben flüchtig wird, so sind die Gläubiger berechtigt, das Grundstück zur Konkursmasse zu ziehen. Dieser Grundsatz ist auch in den späteren lübischen Gesetzgebungen wiederholt ausgesprochen worden[2] und auf den Fall ausgedehnt, daß der Schuldner ein Pfandrecht an einem Grundstück bestellt hat. Wird von den Gläubigern behauptet, daß die Verpfändung in fraudem geschehen sei, so muß der Pfandgläubiger beweisen oder beschwören, daß ihm für eine zu Recht bestehende Forderung und zu niemandes Bevorzugung verpfändet worden ist.[3] Diese Vorschriften waren nur in Beziehung auf Immobilien in Geltung. Jedoch konnte auch die Veräußerung von beweglichem Gut angefochten werden, wenn sie zur Benachteiligung der Gläubiger vorgenommen worden war, aber zur Begründung der Anfechtung genügte es nicht, daß die Veräußerung innerhalb eines Monats vor der Konkurseröffnung erfolgt ist.[4]

Nach dem Recht von Bremen stand den Gläubigern die Befugnis zu, Verpfändungen oder Belastungen des Grundstücks mit einer Rente, auch wenn der Schuldner nicht die Vorflucht ergreift, binnen „theme naghesten manethe", Veräußerungen von Grundstücken hingegen binnen Jahr und Tag anzufechten.[5]

Zufolge der Rezeption des römischen Rechts wurden auch die deutschrechtlichen Schöpfungen des Anfechtungsrechts durch die

---

[1] Hach, Lübisches ältestes Stadtrecht Bd. 2 S. 23.

[2] Revidierte lübische Statuten III Titel 4 Nr. 1 und III Titel 6 Nr. 1.

[3] Ebenda III Titel 4 Nr. 1.

[4] Pauli, Lübeckische Zustände im Mittelalter Bd. 3 S. 234.

[5] Bremer Ordele S. 76 u. 78; Bremer Stadtrecht von 1428, ed. Oelrichs, Kap. 50 S. 363.

römische Anfechtungslehre und die Grundsätze der actio Pauliana verdrängt. Jedoch fand auch auf diesem Gebiete das römische Recht nicht in seiner Urgestalt, wie es in den Digesten enthalten war, Aufnahme in Deutschland, sondern in der Umgestaltung, die es namentlich unter dem Einfluß der neuen Gedanken der oberitalienischen Statutargesetzgebung erfahren hatte. Das gemeine Recht behielt auf dem Gebiete der Anfechtungslehre fast unumschränkte Geltung bis ins 19. Jahrhundert, wo zum ersten Male von einigen Staaten, so zuerst von Bremen und Lübeck, dann vor allem von Preußen und Sachsen, Kodifikationen des Konkursrechts unternommen wurden, in denen auch die Anfechtungslehre in der Gestaltung Aufnahme fand, die sie zu einem Teil noch unter dem Einfluß des gemeinen Rechts, zum andern Teil unter dem des französischen Rechts sowie eigener Rechtsgedanken ihrer Schöpfer genommen hat.

Die Verordnung für Debit und Nachlaßsachen der freien Hansestadt Bremen, die am 5. 6. 1843 publiziert und am 1. Juli desselben Jahres in Kraft getreten ist, enthält die auf das Anfechtungsrecht bezüglichen Normen in den §§ 38—40. Die wichtigsten Bestimmungen dieser Verordnung sind folgende: Ganz allgemein verliert der Gemeinschuldner durch die Eröffnung des Debitverfahrens das Recht, sein Vermögen weiterhin selbständig zu verwalten. In Konsequenz dessen werden Verfügungen, die der Kridar in Ansehung seines Vermögens vorgenommen hat, sie mögen in Veräußerungen von Massegegenständen oder in einer Bevorzugung von einzelnen Gläubigern bestehen, für nichtig erklärt. Hat der Fallit etwas als Entgelt für eine derartige Veräußerung erhalten, so hat er dies in die Masse einzuschießen. Hat er vor der Eröffnung des Konkurses eine Vermögensdisposition getroffen, so kann diese stets nur dann angefochten werden, wenn durch sie die Gläubiger benachteiligt worden sind. Die Verkürzung der Gläubiger ist demnach auch in diesem Gesetz Voraussetzung der Anfechtung schlechthin.

Als Vermögensverfügungen, die der Anfechtung unterworfen sein sollen, werden aufgeführt: die Befriedigung eines Gläubigers vor dem Eintritt des Fälligkeitstermins, ferner die Hingabe an Zahlungsstatt sowie endlich die Pfandbestellung.

War ein Gläubiger befriedigt worden, dessen Forderung erst nach dem Eintritt des Debitverfahrens fällig geworden wäre, so fand die Anfechtungsklage für den Fall statt, daß der Gemeinschuldner sowohl seine eigene Zahlungsunfähigkeit als auch den Umstand, daß seine Gläubiger durch die Vornahme der Handlung benachteiligt werden, vor Augen hatte. Waren diese Voraussetzungen sämtlich erfüllt, so machte es keinen Unterschied, ob die Befriedigung des Gläubigers durch Leistung dessen, was geschuldet war, oder eines anderen Gegenstandes geschah, oder ob sie erst die Folge eines mit den befriedigten Gläubigern eingegangenen anderweitigen Rechtsgeschäfts gewesen ist. Die Anfechtungsklage führte zu dem Ergebnis, daß die angefochtene Vermögensveräußerung des Falliten für ungültig erklärt wurde, und daß nicht etwa nur der Zwischenzins von den bevorzugten Gläubigern zu zahlen war. Hatte dagegen der Gemeinschuldner einen Gläubiger befriedigt, dessen Forderung schon vor der Eröffnung des Debitverfahrens fällig war, so sollte gemeinhin die Anfechtung nicht Platz greifen. Sie war in einem solchen Falle nur dann gestattet, wenn der Gläubiger nicht durch Hingabe des geschuldeten, sondern eines anderen Vermögensgegenstandes befriedigt worden war und wenn die fraudulose Absicht nicht nur auf seiten des Schuldners vorhanden, sondern auch der befriedigte Gläubiger fraudis particeps war. Wenn der Kridar einem der Gläubiger für seine schon vorhandene und zu Recht bestehende Forderung ein Pfand bestellt hatte, so war Voraussetzung der Anfechtungsklage, daß der Gemeinschuldner sowohl das Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit als auch das der Schädigung seiner Gläubiger hatte, und entweder der Gläubiger Kenntnis von diesem Bewußtsein des Schuldners hatte oder aber die Forderung, welche durch das Pfand gesichert werden sollte, erst nach Eintritt des Debitverfahrens fällig geworden wäre. Sowohl bei der vorzeitigen Befriedigung eines Gläubigers als auch bei der Hingabe an Zahlungsstatt und der Pfandbestellung war es ohne Einfluß, ob der Gläubiger mit Rücksicht auf die Leistung des Falliten diesem die Schuld ganz oder zum Teil erlassen oder sonst irgendeine Gegenleistung gemacht hatte. Der Umstand allein, daß der Gläubiger, welcher Befriedigung oder ein Pfandrecht erlangt hatte,

dadurch vor anderen ebenso wachsamen oder noch wachsameren Gläubigern begünstigt worden war, gab keine genügende Grundlage zur Anstellung der Anfechtungsklage ab. Hiermit wird von der Bremer Debitverordnung ausdrücklich die Gratifikationstheorie des gemeinen Rechts abgelehnt.

Alle Fälle, die bisher behandelt wurden, setzten voraus, daß ein Gläubiger des Schuldners von diesem etwas zur Befriedigung oder Sicherstellung erhalten hatte und damit vor anderen Gläubigern bevorzugt war. Jedoch soll auch dann, wenn die Vermögensdisposition des Schuldners in ihrem Ergebnis nicht zu einer Befriedigung eines seiner Gläubiger geführt hat, die Anfechtungsklage statthaben, wenn sowohl der Kridar als auch derjenige, mit welchem das angefochtene Geschäft abgeschlossen wurde, zur Zeit des Geschäftsabschlusses die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners sowie den Umstand, daß die Gläubiger durch das Geschäft benachteiligt werden, gekannt haben. Ja, bei unentgeltlichen Verfügungen oder einseitigen Rechtsgeschäften ging die Debitverordnung noch weiter. In diesen Fällen genügte schon die Kenntnis des Schuldners von seiner Insolvenz und dem schädigenden Charakter seiner Handlung. Bei einer Schenkung des gesamten Vermögens braucht nicht einmal diese Voraussetzung erfüllt zu sein.

Dem Anfechtungskläger wird die Beweisführuug erleichtert, wenn die genannten Vermögensdispositionen vom Falliten innerhalb der letzten 14 Tage vor der Eröffnung des Debitverfahrens vorgenommen worden sind. In diesem Falle gilt nämlich die Vermutung, daß der Schuldner das Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit und der benachteiligenden Natur seiner Handlung gehabt hat. Diese Vermutung gilt stets, wenn der Gemeinschuldner sein gesamtes Mobiliar oder den größten Teil desselben veräußert hat und ihm der weitere Gebrauch desselben gestattet worden ist. Die Präsumtion wird hierbei sogar auf den Erwerber ausgedehnt.

Die Anfechtungsklage greift grundsätzlich nur gegen den Geschäftsgenossen des Falliten Platz. Hat dieser die Gegenstände an einen Dritten weiterveräußert, so können sie von diesem nur dann zurückgefordert werden, wenn er Kenntnis davon hatte, daß der Fallit im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit und

des seinen Gläubigern aus der Veräußerung erwachsenden Nachteils die Handlung vorgenommen hat.

Hinsichtlich der Rückerstattungspflicht des Anfechtungsbeklagten wird von der Debitverordnung ein Unterschied gemacht, ob der Anfechtungsbeklagte Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und dessen benachteiligender Absicht gehabt hat oder nicht. Im ersteren Falle hat er der Konkursmasse den gesamten Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Veräußerung erwachsen ist, wohingegen er im letzteren Falle nur das, was er durch das Geschäft erworben, zu restituieren und, falls er dazu außerstande ist, den Wert, soweit er ihm zugute gekommen ist, zu ersetzen hat. Hat der Gegenkontrahent des Gemeinschuldners selbst etwas als Entgelt hingegeben, so kann er diesen aus der Konkursmasse nur insoweit herausverlangen, als diese sonst durch seinen Schaden bereichert würde. Die Anstellung der Klage gegen die Erben des Ersterwerbers ist zulässig. Sie haften aber nur insoweit, als sie noch bereichert sind. Aktiv legitimiert zur Anstellung der Klage ist grundsätzlich nur der Vertreter der Konkursmasse. Eine Ausnahme wird jedoch hinsichtlich derjenigen Gläubiger gemacht, die an den veräußerten Gegenständen ein Separationsrecht haben. Die Privilegien, die dem Fiskus im römischen, gemeinen und selbst noch im älteren französischen Recht bezüglich der Anfechtung von Rechtshandlungen zustanden, sind in der Bremer Debitverordnung ausdrücklich durch § 43 abgeschafft worden.

Die Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen enthält lediglich Normen für die Anfechtung innerhalb des Konkurses. Die Anfechtung außerhalb des Konkurses wurde weder durch sie noch durch ein anderes Gesetz geregelt. Infolgedessen bleiben für die außerkonkursrechtliche Anfechtung die Grundsätze der actio Pauliana des gemeinen Rechts in Kraft.

Die Konkursordnung für die freie und Hansestadt Lübeck ist am 6. 10. 1862 publiziert worden. Auch sie enthält eine Reihe von Normen, welche das Anfechtungsrecht innerhalb des Konkurses regeln. Wenngleich in einer Anzahl von Bestimmungen die Analogie zur Bremer Debitverordnung unverkennbar ist, so ist doch das Gesetz von einem freien, moderneren Geiste durchweht als das nur etwa 20 Jahre zuvor erschienene von Bremen. Stand

das Bremer Anfechtungsrecht noch fast ausschließlich unter dem Einfluß der gemeinrechtlichen Doktrin der actio Pauliana, so springt bei der Lübecker Konkursordnung sogleich der Fortschritt ins Auge, der durch die preußische Gesetzgebung der 50er Jahre gerade in bezug auf die Anfechtungslehre herbeigeführt worden ist. Im Einklang mit der Bremer Debitverordnung erklärt auch die Lübecker Konkursordnung Vermögensdispositionen, die nach der Insolvenzerklärung oder nach erfolgtem Konkurserkenntnisse vorgenommen worden sind, schlechthin für nichtig. Die Rechtsfolgen von Rechtsgeschäften, die vor der Eröffnung des Konkurses eingegangen worden sind, werden in den §§ 26, 27 der Konkursordnung behandelt.

Hat der Gemeinschuldner innerhalb der letzten vier Wochen vor der Konkurseröffnung Immobilien veräußert oder verpfändet, so werden diese Geschäfte als der Konkursmasse gegenüber unverbindlich behandelt. Eine ähnliche Bestimmung gilt für bewegliche Sachen. Hat der Kridar innerhalb der genannten Frist einem Gläubiger für eine bereits bestehende Forderung ein Pfandrecht an einer Mobilie eingeräumt, so kann die Pfandbestellung angefochten werden, wenn die Forderung, welche durch das Pfand gesichert werden soll, beim Eintritt des Konkurses noch nicht fällig ist. Die Pfandbestellung für eine bereits fällige Forderung war jedoch nur dann der Anfechtung unterworfen, wenn die Einräumung des Pfandrechts erst auf das Drängen des Gläubigers erfolgt ist und dieser von dem nahen Vermögenszusammenbruch seines Schuldners Kenntnis hatte. Diese Vorschriften finden auf die Bestellung einer Generalhypothek an dem Vermögen des Gemeinschuldners entsprechende Anwendung. Hat der Kridar einen seiner Gläubiger, dessen Forderung erst nach der Eröffnung des Konkurses fällig wurde, durch vorzeitige Zahlung oder durch Hingabe an Zahlungsstatt innerhalb der vier Wochen vor der Konkurseröffnung befriedigt, so ist die Anstellung der Anfechtungsklage zulässig. Die bisher behandelten Vorschriften der Konkursordnung haben sämtlich ein gemeinsames Charakteristikum. Sie alle setzen nämlich nicht voraus, daß der Gemeinschuldner in der Absicht gehandelt hat, seine Gläubiger zu benachteiligen; desgleichen erfordern sie auch nicht die Mitwissenschaft von einer derartigen

Absicht auf seiten seines Gegenkontrahenten. Schon die bloße Vornahme einer derartigen Rechtshandlung innerhalb der vierwöchentlichen Suspektfrist vor der Konkurseröffnung gibt eine ausreichende Grundlage für die Anfechtungsklage ab.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Schuldner innerhalb der genannten Frist eine fällige Forderung erfüllt. Dieses Geschäft kann nämlich nur dann angefochten werden, wenn der hierdurch befriedigte Gläubiger Kenntnis von dem bevorstehenden Vermögenszusammenbruch des Schuldners hatte und ihn trotzdem zur Zahlung gedrängt hat. In Analogie zur Bremer Debitverordnung ist auch in der Lübecker Konkursordnung die Bestimmung enthalten, daß Vermögensverfügungen, die nicht zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers erfolgt waren, angefochten werden können, wenn zur Zeit ihrer Vornahme der Gemeinschuldner sich seiner Zahlungsunfähigkeit bewußt war und sein Geschäftsgenosse Kenntnis von der Überschuldung des Verfügenden hatte. Die Anfechtung wird in diesem Falle aber nur innerhalb eines Jahres nach der Konkurseröffnung zugelassen. Stellt die Vermögensdisposition jedoch eine unentgeltliche Verfügung dar, so ist die conscientia fraudis auf seiten des Empfängers zur Anfechtung nicht erforderlich. Liegt eine Schenkung des gesamten Vermögens vor, so ist nicht einmal die fraudulose Absicht auf seiten des Gemeinschuldners Voraussetzung der Anfechtung.

Die bereits in der Bremer Debitverordnung enthaltene Anwendung von Rechtsvermutungen gelangt in der Lübecker Konkursordnung zur Fortbildung und Weiterentwicklung. Hinsichtlich der eben genannten Verfügungen des Schuldners, mögen sie nun entgeltlicher oder unentgeltlicher Natur sein, wird vermutet, daß der Kridar sich seiner Zahlungsunfähigkeit bewußt war, sofern jene nur innerhalb der letzten vier Wochen vor der Konkurseröffnung erfolgt sind. In einem solchen Falle bleibt demnach dem anfechtenden Gläubiger die oft recht schwierige Beweisführung erspart. Hat der Gemeinschuldner sein gesamtes bewegliches Vermögen oder zum mindesten eine Quote desselben innerhalb eines Jahres vor der Konkurseröffnung veräußert oder in Zahlung gegeben, so wird sowohl das Bewußtsein seiner Insolvenz als auch die Mitwissenschaft seines Geschäftsgenossen präsumiert, wenn

ihm der weitere Gebrauch der veräußerten Gegenstände vom Erwerber aus irgendeinem Grunde gestattet war.

In Analogie zur Bremer Debitverordnung gestattet die Lübecker Konkursordnung die Anfechtung gegen einen dritten Besitzer der anfechtbar veräußerten Gegenstände nur insoweit, als der Dritte beim Erwerbe derselben Kenntnis davon gehabt haben muß, daß der Schuldner, als er die Veräußerung vornahm, sich sowohl seiner Zahlungsunfähigkeit als auch des Umstandes bewußt gewesen ist, daß die Gläubiger durch die Vermögensveräußerung benachteiligt werden.

Die Anfechtungsklage führt grundsätzlich zu dem Resultate, daß der Erwerber des anfechtbar Veräußerten das Empfangene an die Konkursmasse zurückzuerstatten hat. Ist er aus irgendeinem Gruude nicht mehr in der Lage, den Erwerb zu restituieren, so ist er verpflichtet, den ihm zugute gekommenen Vermögenswert zurückzugeben. Ist dem Herausgabepflichtigen conscientia fraudis nachgewiesen worden, so haftet er auf vollen Schadensersatz. Diese Bestimmungen stehen in vollem Einklang mit den entsprechenden der Bremer Debitverordnung. Auch die Vorschrift, daß nur die Vertreter der Konkursmasse berechtigt sind, die Anfechtungsklage anzustrengen, ist schon im Bremer Recht enthalten.

In der ältesten Zeit hatte in der preußischen Monarchie wie überall in Deutschland das gemeine Recht Geltung. Damit fanden auch für das Anfechtungsrecht die Grundsätze der actio Pauliana Anwendung. Eine Änderung trat erst ein, als das allgem. Landrecht v. 5. 2. 1794 und die allgem. Gerichtsordnung von 1793 in Kraft traten, die auch Bestimmungen über das Anfechtungsrecht enthielten. Die dort aufgestellten Prinzipien haben sich jedoch als wenig praktisch gezeigt. Eine der Hauptklagen über die geringe Brauchbarkeit des Gesetzes bestand darin, daß der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung die Masse verschleudern, beiseite schaffen und für solche Gläubiger verwenden konnte, auf deren Dankbarkeit er rechnen durfte. In der weiteren Entwicklung der preußischen Gesetzgebung hat jedoch das Anfechtungsrecht einen großen Aufschwung genommen, so daß durch die energische und die betrügerischen Handlungen mit aller Schärfe bekämpfende Gesetzgebung den Gläubigern eine Waffe in die Hand gegeben wurde,

mit der sie sich erfolgreich gegen jene fraudulosen Manipulationen ihrer Schuldner wenden konnten.

Das ältere preußische Recht teilt die anfechtbaren Rechtshandlungen in zwei Hauptgruppen, und zwar in Rechtsgeschäfte, welche der Gemeinschuldner auf der einen Seite mit einem seiner Gläubiger [1]) und auf der anderen Seite mit einer beliebigen dritten Person [2]) eingegangen ist. Die Geschäfte der letzterwähnten Gruppe zerfallen wiederum in freigebige Verfügungen [3]) und lästige Verträge.[4]) Bei jenen wird wiederum zwischen Schenkungen schlechthin [5]) und Schenkungen unter Ehegatten unterschieden.[6])

Nach der Konkursordnung v. 8. 5. 1855 sind die anfechtbaren Rechtshandlungen in vier große Gruppen zu teilen. Nämlich in die Rechtshandlungen, welche der Kridar nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Antrage auf Konkurseröffnung vorgenommen hat,[7]) ferner in die Handlungen, die innerhalb der letzten 14 Tage vor der Konkurseröffnung ausgeführt worden sind,[8]) weiter in die innerhalb von 2 Jahren vor jenem Termin geschehenen und endlich in diejenigen Rechtshandlungen, die ohne feste Zeitbegrenzung der Anfechtung unterworfen sind.

Wie schon das römische Recht, so macht sowohl das ältere als auch das neuere preußische Recht erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, je nachdem diese auf betrügerischem Verhalten oder lediglich auf Freigebigkeit beruhen. Was nun die betrügerischen Rechtsgeschäfte anlangt, so beschränkt sich das ältere Recht im wesentlichen auf die Vorschrift: „Lästige Geschäfte des Gemeinschuldners mit einem Dritten vor der Konkurseröffnung sind durch die Gläubiger anfechtbar, wenn der Schuldner zur Zeit des Geschäfts sich bereits im Zustande der

---

[1]) AGO. I, 50 §§ 44—47.
[2]) AGO. I, 50 §§ 48—59.
[3]) AGO. I, 50 §§ 48—51.
[4]) Ebenda §§ 52—59.
[5]) ALR. I, 11 §§ 1129—1133.
[6]) ALR. II, 1 §§ 311—315.
[7]) § 100 KO.
[8]) § 101 KO.

Vermögensunzulänglichkeit[1]) befand und zugleich der Mitkontrahent davon Kenntnis hatte".[2]) Hinsichtlich des einen Erfordernisses geht die Vorschrift des Gesetzes zu weit; denn die Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners und die Kenntnis dieses Umstandes auf seiten seines Gegenkontrahenten können keinesfalls allein schon genügen, um dem Geschäft den Stempel eines betrügerischen aufzudrücken. Denn oft genug wird ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit erkennt, neue Verträge eingehen in der Hoffnung, durch sie neue Mittel zu erwerben, die er später zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verwenden gedenkt. Sind nach dieser Richtung hin die Anforderungen der Gesetzesvorschrift zu weit gespannt, so ist sie nach der andern Seite wieder zu eng umgrenzt und weist aus diesem Grunde die Anfechtungsbefugnis in vielen wohlbegründeten Fällen in zu enge Schranken. Dies liegt vor allem an der Schwierigkeit des Beweises der gesetzlichen Erfordernisse. In vielen Fällen ist es schon für den Schuldner schwer, seine Vermögensunzulänglichkeit zu erkennen; wohl stets wird aber die Vermögensunzulänglichkeit nicht eine derartig offenkundige sein, daß die Geschäftsgenossen des Schuldners von ihr Kenntnis haben. Denn der Kridar wird immer mit allen Mitteln versuchen, seinen Vermögensverfall hintanzuhalten und vor allem von seinem schlechten Vermögensstande nichts in die Öffentlichkeit dringen zu lassen, um sich nicht dadurch die letzte Rettungsmöglichkeit, die Hoffnung auf Kreditgewährung endgültig abzuschneiden.

Das Anfechtungsrecht der Konkursordnung v. 8. 5. 1855 und des Gesetzes betr. die Befugnis der Gläubiger zur Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses v. 9. 5. 1855 geht von ganz anderen Grundsätzen und Voraussetzungen aus, die vor allem in viel umfassenderer und tiefgründigerer Weise auf das Wesen und die Natur der betrügerischen Handlungen eingehen. Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum sind der Anfechtung unterworfen „alle

---

[1]) Dem steht der Fall gleich, wenn die Vermögensunzulänglichkeit des Kridars erst durch den lästigen Vertrag entstanden ist und der Mitkontrahent diese Wirkung des Vertrags gekannt hat (OTr. Bd. 9 S. 136).

[2]) AGO. I, 50 §§ 53—55.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu benachteiligen". Diesen werden gleichgestellt „alle Rechtshandlungen, welche nur zum Schein vorgenommen worden sind".[1] Die Bestimmung hinsichtlich der simulierten Geschäfte ist an dieser Stelle eigentlich überflüssig, da ein derartiges Geschäft schon an sich keine rechtlichen Folgen zeitigt und infolgedessen der durch ein derartiges Geschäft veräußerte Gegenstand noch im Vermögen des Schuldners geblieben ist.[2] Ohne Begrenzung des Zeitraumes werden weiterhin für anfechtbar erklärt „alle gegen den Gemeinschuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate, sowie die auf Grund solcher Titel vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn dabei Umstände zugrunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht erhellt".[3] Schon die allgem. Gerichtsordnung kannte eine entsprechende Bestimmung. Nach dieser sollten rechtskräftige, vor der Konkurseröffnung zwischen dem Kridar und einem Gläubiger erlassene Urteile durch die übrigen Gläubiger grundsätzlich nicht anfechtbar sein, „außer wenn der Schuldner sich erweislich betrüglicher Kollusionen mit seiner Gegenpartei, zu deren Gunsten das Urteil ergangen, schuldig gemacht hat".[4]

Als äußeres Moment, welches einen wichtigen Grund zur Ungültigkeitserklärung einer Rechtshandlung infolge der Anfechtung bildet, ist die Zeit der Vornahme der Rechtshandlung anzusehen.[5]

Nach dem zitierten Paragraphen sollen alle Zahlungen des Kridars der Anfechtung unterliegen, welche nach der Zahlungseinstellung des Schuldners oder nach der gerichtlichen Anzeige desselben von seiner Vermögensunzulänglichkeit oder nach dem Antrage eines Gläubigers auf Konkurseröffnung vorgenommen sind, wenn zugleich der Mitkontrahent beim Empfange der Zahlung oder beim Abschlusse des Geschäfts Kenntnis von einer dieser Tatsachen besaß. Daß derartige Bestimmungen für die Zeit nach dem Eintritte der erwähnten Tatsachen vom Gesetzgeber getroffen

---

[1]) § 103 Nr. 101 KO.; § 7 Nr. 1 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.
[2]) ALR. I, 4 § 52 und I, 11 §§ 70—74.
[3]) § 103 Nr. 2 KO.; § 7 Nr. 2 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.
[4]) Anhang § 321 zu AGO. I, 50 § 46.
[5]) § 100 KO.

werden müssen, ist unbedingt erforderlich, wenn nicht das gesamte Verkehrsleben den schwersten Erschütterungen ausgesetzt sein soll. Denn gerade die Zeit, welche unmittelbar der Eröffnung des formellen Konkurses vorhergeht, verdient die aufmerksamste Berücksichtigung durch die Gesetze, wenn anders nicht der ganze Zweck des Konkurses, das Vermögen des Schuldners den Gläubigern desselben zur Befriedigung auszuantworten, erheblich beeinträchtigt werden soll. Denn in der Zeit, in der der Schuldner den Ausbruch des Konkurses tatsächlich vor Augen sieht, wird er sein möglichstes tun, um eine recht große Zahl von Vermögensgegenständen beiseite zu schaffen. Obgleich nun zwar nach der Vornahme einer Rechtshandlung nach einem der in § 100 KO. aufgezählten Momente in sehr vielen Fällen eine betrügerische Absicht auf seiten des Schuldners vorhanden sein wird, so wäre es doch unbillig, die Zulässigkeit der Anfechtung allein auf den Zeitpunkt der Vornahme der Handlung durch den Kridar abzustellen. Denn wenn ein Dritter sich gutgläubig mit dem Schuldner einläßt, so würde er dadurch, daß das von ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft anfechtbar ist, trotz seines guten Glaubens Schaden leiden. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber auch die Mitwissenschaft des Geschäftsgenossen des Schuldners berücksichtigt.

Ganz im Gegensatz zu dem Prinzip der Konkursordnung, daß die Rechtshandlungen des Schuldners nach den in § 100 KO. angeführten Abschnitten anfechtbar sein sollen, bestimmt das ältere Recht, daß alle Verfügungen, welche der Gemeinschuldner vor eröffnetem Konkurs getroffen und vollzogen hat, an und für sich rechtsgültig sind.[1])

Sogar nach der Konkurseröffnung können ihm, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, in rechtswirksamer Weise Zahlungen geleistet werden.[2]) Vorher kennt es keine Momente, welche einen Abschnitt für die Dispositionsfreiheit des Kridars bilden, außer der allgemeinen Bezugnahme auf die Vermögensunzulänglichkeit.

Von besonderem Interesse sind wie im römischen und gemeinen Recht auch im preußischen Recht die Geschäfte des Gemein-

---

[1]) AGO. I, 50 § 42.
[2]) Ebenda § 38.

schuldners, durch die er eine Befriedigung oder Sicherstellung von einzelnen Gläubigern bezweckt. Die Normen, welche diese Frage regeln, weisen im älteren und neueren Recht erhebliche Unterschiede untereinander auf. Das ältere Recht erklärt derartige Rechtsgeschäfte bis zur Eröffnung des Konkurses für durchaus rechtsgültig. Es gestattete dem Kridar ausdrücklich: „Zahlung, Hingabe an Zahlungsstatt, Sicherheitsbestellung, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dem Gläubiger die Insolvenz des Schuldners bekannt gewesen oder nicht, oder ob zur Zeit der Disposition bereits auf Konkurseröffnung angetragen und über deren Statthaftigkeit verhandelt worden".[1]) Die allgemeine Gerichtsordnung steht hinsichtlich dieser Bestimmungen durchaus auf dem Boden des römischen und gemeinen Rechts. Denn dort werden nur diejenigen Rechtshandlungen für anfechtbar erklärt, die eine alienatio in fraudem creditorum enthalten und im Resultat die Gläubiger in ihrer Befriedigung verkürzen. Durch Zahlung oder Hingabe an Zahlungsstatt wird aber, genau genommen, das Vermögen des Schuldners gar nicht verringert; auch ein fraudulöses Handeln ist da nicht für vorliegend zu erachten, wo ein Gläubiger das erhält, was er zu fordern hat. Zweifellos läßt sich gegen diese Bestimmungen, die als solche durchaus gerechtfertigt sind, ebenso wie gegen die Praxis des gemeinen Rechts in dieser Frage nur das eine einwenden, daß damit der par condicio creditorum im Konkurse nicht Genüge geschieht. Denn dadurch, daß der Kridar, der die Konkurseröffnung voraussieht, einen Gläubiger vor dem andern bevorzugt, verletzt er die Gebote der Billigkeit, die verlangen, daß das gemeinsame Interesse aller Gläubiger und ihre gleichmäßige Befriedigung befolgt werde. Die ältere preußische Gesetzgebung ermangelt nun aber aller Bestimmungen, mit denen solche zwar nicht an sich betrügerische, so doch aber unbillige Rechtshandlungen des Gemeinschuldners angegriffen werden können. Die Nachteile, welche dadurch den Gläubigern erwachsen, sind durch das spätere preußische Recht beseitigt worden. Es unterwirft der Anfechtung, und zwar ohne Rücksicht auf irgendeine Mitwissenschaft des Geschäftsgenossen des Schuldners, indem es

[1]) AGO. I, 50 §§ 44, 45.

die die Anfechtbarkeit abgrenzende Zeit auf 10 Tage vor den in § 100 KO. genannten drei Momenten ausdehnt:

1. die Bestellung eines Pfandrechts oder einer Hypothek zur Sicherung von Verbindlichkeiten, die bereits vor der Einräumung des dinglichen Rechts entstanden sind, sofern die Pfand- oder Hypothekenbestellung nicht sogleich bei Entstehung der Verbindlichkeit oder doch vor den oben erwähnten 10 Tagen ausbedungen worden ist;

2. die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld, es mag die Zahlung bar, durch Hingabe an Zahlungsstatt oder in anderer Weise erfolgt sein;

3. die Zahlung einer fälligen Schuld, welche nicht bar oder in Handelspapieren bewirkt worden ist.[1]) Die in § 101 KO. aufgezählten Rechtshandlungen sind solche, die, vor allem unter Berücksichtigung des Zeitpunktes, leicht den Verdacht erwecken können, daß sie in unlauterer Absicht vorgenommen worden sind. Dieser Verdacht ist besonders stark, wenn der Kridar eine noch nicht fällige Forderung innerhalb der 10 Tage vor der Konkurseröffnung erfüllt. Anders ist es dagegen bei der Zahlung einer fälligen Schuld, es sei denn, daß sie durch Hingabe an Zahlungsstatt bewirkt worden ist. Schon die allgem. Gerichtsordnung kennt hinsichtlich der datio in solutum, obgleich diese im Prinzip erlaubt ist,[2]) eine Sonderbestimmung. Nach dieser[3]) kann das durch sie Veräußerte von den Gläubigern zur Konkursmasse zurückgefordert werden, jedoch nur, wenn es zur Zeit der Konkurseröffnung noch in Natur beim Empfänger vorhanden war, und gegen vollständige Befriedigung desselben an Kapital, Zinsen und Kosten. Die Konkursordnung hingegen erklärt die Hingabe an Zahlungsstatt in jedem Falle für anfechtbar, ohne Rücksicht darauf, ob der Empfänger die Sache noch besitzt oder nicht. Ist letzteres der Fall, so hat der Empfänger den Wert der Sache an die Konkursmasse zurückzuerstatten.[4])

---

[1]) § 101 KO.
[2]) AGO. I, 50 § 44.
[3]) Ebenda § 47.
[4]) § 106 Nr. 1 KO.; § 12 Nr. 1 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.

Einer besonderen Berücksichtigung durch die Gesetzgebung bedürfen im Gebiete des Anfechtungsrechts die Verwandten des Gemeinschuldners. Denn gerade sie werden infolge der engen Bande der Verwandtschaft leicht geneigt sein, mit dem Kridar Rechtsgeschäfte zum Nachteile seiner Gläubiger einzugehen, um auf diese Weise ihrem Verwandten einen Teil seines Vermögens vor dem drohenden Zusammenbruch zu retten. Diese besondere Beachtung, welche die Verwandten des Gemeinschuldners verdienen, ist ihnen durch das neuere Recht zuteil geworden. Indem die Frist für die Vornahme der durch nachfolgende Bestimmungen anfechtbaren Rechtsgeschäfte auf zwei Jahre vor dem in § 100 KO. enthaltenen Momenten verlängert wird, erklärt die Konkursordnung für anfechtbar: alle Veräußerungen[1]) unter einem lästigen Titel, welche der Gemeinschuldner

a) an seinen Ehegatten vor oder nach geschlossener Ehe,
b) an seinen oder
c) an seines Ehegatten Verwandte,
d) an den Ehegatten einer der unter b und c genannten Personen vorgenommen hat, sofern der andere Teil nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachteiligen, nicht gewußt hat.[2]) Entsprechendes bestimmt das Gesetz v. 9. 5. 1855 in § 5 Nr. 3.

Zweifellos ist es ein Fehler der allgem. Gerichtsordnung sowie des allgem. Landrechts, daß sie außer bei Schenkungen an Ehegatten dem Verwandtschaftsverhältnisse bei der Behandlung des Anfechtungsrechts keine Beachtung schenken. Eine besonders bevorzugte Stellung unter den nahen Verwandten nimmt der Ehegatte ein. Mit ihm können besonders leicht Verträge und andere Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, die eine Verkürzung der Gläubiger zum Ziele haben. Vor allem aber sind spezielle Vorschriften betreffs des Falles anzuordnen, in

---

[1]) Hierzu gehören auch hypothekarische Schuldverschreibungen. Präjudiz des OTr. Nr. 680 v. 29. 5. 1839; Präjudizienssammlung S. 403.

[2]) § 102 Nr. 3 KO.

welchem der Kridar nicht als Vertragsgenosse seiner Ehefrau erscheint, sondern in dem er ihr durch einseitige Erklärungen rechtliche Ansprüche einräumt. Hinsichtlich dieser Frage ist schon im älteren Recht eine Bestimmung des Inhaltes enthalten, „daß die Qualität einer Sache als eingebrachten den Gläubigern des Mannes gegenüber durch die Quittung desselben allein nicht nachgewiesen werden könne".[1] Die Konkursordnung geht weiter, indem sie Quittungen oder Anerkenntnisse für anfechtbar erklärt, die der Kridar seinem Ehegatten vor oder während der Ehe gegeben hat, es sei denn, daß die Richtigkeit der Quittung oder des Anerkenntnisses bewiesen wird.[2] Entsprechendes bestimmt das Anfechtungsgesetz bezüglich der Anfechtung außerhalb des Konkurses.[3]

Hinsichtlich der Anfechtung einer Freigebigkeit ist zu bemerken, daß der Begriff einer solchen Handlung aus den Vorschriften des Zivilrechts zu entnehmen ist. Im Gegensatz zum römischen Recht fallen unter die freigebigen Handlungen die Entsagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses. Die verschiedene Behandlung ist aus prinzipiellen Gegensätzen des römischen Rechts zum preußischen Recht abzuleiten. Zum Begriff eines Liberalitätsaktes, einer Schenkung, gehört eine Verminderung des Vermögens. Eine solche ist aber nach preußischem Recht in einer Erbschaftsentsagung enthalten, da sowohl Erbschaft als auch Vermächtnis ispo iure erworben werden und nur durch die ausdrückliche Entsagung wieder verloren gehen.[4] Im römischen Recht hingegen ist gerade zum Erwerb der Erbschaft eine ausdrückliche Handlung erforderlich, und eine Vermögensverminderung in einer Entsagung daher nicht zu erblicken. Ein negotium cum donatione mixtum ist nur insoweit anfechtbar, als es eine Schenkung enthält.[5] Die Konkursordnung stellt derartige Geschäfte den Schenkungen vollkommen gleich.[6] Im älteren Recht werden

---

[1] ALR. II, 1 § 260.
[2] § 103 Nr. 5 KO.
[3] § 7 Nr. 5 des Gesetzes v. 9. 5. 1855
[4] ALR. I, 9 §§ 367, 368, 412; I, 12 § 288.
[5] In Analogie zu AGO. I, 50 § 46.
[6] § 102 Nr. 2 KO. Entsprechendes gilt für das Gesetz v. 9. 5. 1855.

Schenkungen des Kridars, die auf bloßer Freigebigkeit beruhen, für widerruflich erklärt, wenn sie innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung gemacht sind, und zwar dann unbedingt. Wenn sie dagegen aus dem zweiten und dritten Jahr vor der Konkurseröffnung datieren, so sind sie nur dann widerruflich, wenn der Schuldner zur Zeit der Schenkung schon über sein Vermögen verschuldet war[1]) und zugleich die Forderungen älter sind als die Schenkungen. Früher als drei Jahre vor der Konkurseröffnung gemachte Schenkungen können, ihre sonstige Rechtsgültigkeit vorausgesetzt, von den Gläubigern niemals angefochten werden.[2]) Desgleichen können belohnende Schenkungen unter denselben Voraussetzungen angefochten werden, wenn der Geschenknehmer die löbliche Handlung oder den geleisteten Dienst nicht nachweisen kann.[3]) Das neuere Recht hat die letzterwähnte Vorschrift nicht berührt; die erstere aber ist beseitigt worden. Statt ihrer wird bestimmt, daß freigebige Verfügungen des Kridars anfechtbar sein sollen, wenn sie innerhalb der letzten zwei Jahre vor einem der in § 100 KO. angeführten drei Momente gemacht worden sind.[4])

Besonders werden durch die Konkursordnung noch Verträge der Anfechtung unterworfen, durch welche der Kridar Gegenstände seines Vermögens auf Leibrente gegeben hat.[5]) Der Gesetzgeber hat offenbar hierbei die Leibrentenverträge als negotia cum donatione mixta behandelt, was durchaus den Geboten der Billigkeit entspricht. Denn schon aus der Natur derartiger Verträge entspringt, daß der Rentenverkäufer einen unverhältnismäßig hohen Gewinn erzielt. Außerdem wird nicht selten absichtlich ein so hoher Preis bezahlt, daß der Kauf der Rente lediglich ein Vorwand für eine Schenkung ist. Derselben Ansicht ist schon das ältere Recht. Dies geht schon daraus hervor, daß die Leibrentenverträge gleich der Schenkung dem Widerruf unter-

---

[1]) Dem steht gleich, wenn er es erst durch die Schenkung wurde: OTr. Bd. 9 S. 136.

[2]) ALR. I, 11 §§ 1129—1133.

[3]) ALR. I, 11 §§ 1169—1172.

[4]) § 102 Nr. 2 KO.

[5]) § 102 Nr. 1 KO.

liegen. Die Gläubiger des Leibrentenkäufers können nämlich „das auf Leibrente gegebene Kapital in Ermangelung anderweiter Objekte zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, wenn sie innerhalb eines Jahres nach geschlossenem Vertrage gegen denselben protestiert und dies dem Leibrentenverkäufer gerichtlich bekanntgemacht haben".[1]) In Analogie hierzu bestimmt § 5 des Gesetzes v. 9. 5. 1855, daß Leibrentenverträge der Anfechtung unterliegen, insofern sie innerhalb von zwei Jahren, vom Tage der Klageerhebung zurückgerechnet, vorgenommen sind.

Einer besonderen Beachtung bedürfen auch hier nahe Verwandtschaftsverhältnisse, insbesondere das eheliche Verhältnis, welches in hohem Maße durch die enge Lebensgemeinschaft, welche es zur Folge hat, zu Freigebigkeiten jeder Art Anlaß gibt. Dies wird dadurch noch mehr begünstigt, daß Schenkungen seitens des Ehemanns kaum noch als Veräußerungen anzusprechen sind, da diesem Verwaltung und Nutznießung der geschenkten Gegenstände zusteht.[2]) Diese Beachtung ist dem ehelichen Verhältnisse sowohl seitens der älteren als auch seitens der neueren Gesetzgebung geschenkt worden. Das ältere Recht enthält die Bestimmung: „Schenkungen an den Ehegatten, die auf bloßer Freigebigkeit beruhen, unterliegen dem Widerruf ohne Unterschied der Zeit, wann sie gemacht worden".[3]) Infolge eines dem allgem. Landrecht zugefügten Anhangs sollte sich diese Vorschrift jedoch nicht auf Schenkungen beziehen, die früher als drei Jahre vor der Eröffnung des Konkurses gemacht worden waren. Die Konkursordnung hat sich wieder auf den Standpunkt der früheren Gesetzgebung gestellt: „Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum unterliegen der Anfechtung die freigebigen Verfügungen, welche der Gemeinschuldner zum Vorteil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat".[4]) An und für sich erscheint diese Bestimmung recht hart. Es darf aber dabei nicht außer acht gelassen werden, daß wenn der eine Ehegatte den andern beschenkt hat, er stets noch die Vorteile seiner Schenkung genießen wird, da der Be-

[1]) ALR. I, 11 §§ 640, 642 u. 645.
[2]) ALR. II, 1 §§ 205, 212, 231—250.
[3]) ALR. II, 1 § 312; AGO. I, 50 § 314.
[4]) § 103 Nr. 3 KO.; § 7 Nr. 3 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.

schenkte wohl stets den Schenker unterstützen wird. Auf diese Art und Weise hat nicht der Schenker materiell einen Verlust erlitten, sondern lediglich ist den Gläubigern ein Befriedigungsobjekt entzogen worden, auf das sie einen Anspruch hatten. Diesem Gedanken steht auch nicht entgegen, daß, falls die Schenkung eingebrachtes Gut wird, die Nutzungen derselben zur Konkursmasse gezogen werden. Denn dann bleibt den Eheleuten immer noch der Ausweg, das Geschenkte durch Vertrag rechtzeitig für Vorbehaltsgut zu erklären, wodurch es der Konkursmasse entzogen wäre.[1])

In gleicher Weise wie die freigebigen Verfügungen werden behandelt „die Rechtshandlungen, durch welche der Gemeinschuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern behufs Sicherstellung oder Abfindung wegen des in seine Verwaltung gekommenen Vermögens in stehender Ehe ein Pfandrecht oder Hypothekenrecht bestellt oder auf irgendeine Weise Befriedigung gewährt hat, ohne daß ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben vorlag".[2]) Nur diejenigen Verfügungen werden also vom Gesetz als rechtswirksam und rechtsbeständig angesehen, die auf Grund einer tatsächlich vorhandenen gesetzlichen Verpflichtung vorgenommen worden sind. Nur allzuhäufig wird der Fall eintreten, daß die Ehefrau, die ihr Eingebrachtes ihrem Manne zur Eingehung von Geschäften zur Verfügung gestellt hat, von diesem, wenn er seinen Vermögensverfall vor Augen sieht, durch Pfand- oder andere Vorzugsrechte sichergestellt wird und in einem etwaigen Konkurse nun auf Grund ihrer Vorrechte den größten Teil der Konkursmasse für sich in Anspruch nimmt. Um diesem Übelstande entgegenzutreten, hat die oben zitierte Vorschrift in der Konkursordnung Aufnahme gefunden, durch welche jede willkürliche Sicherung der Ehefrau im Interesse der Gläubiger für anfechtbar erklärt wird. Das ältere Recht hingegen gestattete dem Ehemann jederzeit, seine Frau sicherzustellen oder zu befriedigen, ohne daß eine gesetzliche Verpflichtung für ihn vorlag. Dies führte naturgemäß zu unendlich

---

[1]) KO. § 89; ALR. II, 1 §§ 221, 251.

[2]) § 103 Nr. 4 KO.; § 7 Nr. 4 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.

vielen Übervorteilungen der übrigen Gläubiger. Aus diesem Grunde ist in der Vorschrift der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes ein entschiedener Fortschritt zu erblicken.

Häufig wird von dem Schuldner, um dem von ihm eingegangenen Rechtsgeschäfte noch einen besonderen Rückhalt zu gewähren, mit der dritten, von ihm durch das Rechtsgeschäft bevorzugten Person ein Scheinprozeß inszeniert, in welchem er sich verurteilen läßt. Das Recht des bevorzugten Dritten ist nunmehr auf einen vollstreckbaren Titel gestützt. Würde nun das Gesetz derartige, durch vollstreckbare Titel verstärkte Vermögensverschiebungen nicht für anfechtbar erklären, so wäre damit den Betrügereien Tür und Tor geöffnet. Das ältere Recht enthält hinsichtlich dieser Frage wenig einschneidende Bestimmungen. Die Konkursordnung[1]) und in Übereinstimmung mit ihr das Gesetz v. 9. 5. 1855[2]) schreiben vor, daß die Anfechtung einer Rechtshandlung nicht dadurch ausgeschlossen sein soll, daß derselben ein vollstreckbarer Vergleich oder ein anderer vollstreckbarer Titel zugrunde liegt. Vielmehr soll jeder zu einer anfechtbaren und für ungültig erklärten Rechtshandlung hinzugetretener vollstreckbarer Titel der Gläubigerschaft gegenüber unwirksam sein, ohne daß es der besonderen Anfechtung derselben bedarf.

Das Anfechtungsrecht der Gläubiger wird in der Regel durch Klage geltend gemacht werden. Dieser Weg war im älteren Recht sogar allein zulässig.[3]) Jedoch schon im Gesetz v. 26. 4. 1835 wurde dem ein Ende gemacht, indem § 10 bestimmte, daß neben der Klage auch die Einrede gegen einen Interventionsanspruch zulässig sei. Dementsprechend bestimmen Konkursordnung[4]) und das Gesetz v. 9. 5. 1855[5]) übereinstimmend, daß das Recht der Anfechtung nicht nur im Wege der Klage, sondern auch im Wege der Einwendung ausgeübt werden könne. Was nun die Frage der Aktivlegitimation zur Anstellung der Anfechtungsklage anlangt, so ist allgemeine Voraussetzung derselben, daß der fragliche Gläu-

[1]) § 104 KO.
[2]) § 8 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.
[3]) AGO. I, 50 § 59.
[4]) § 110 a. a. O.
[5]) § 1 a. a. O.

biger nicht voll befriedigt worden ist. Denn ein Interesse an der Ungültigmachung eines Rechtsgeschäftes durch die Anfechtung hat nur derjenige Gläubiger, der dadurch hofft, ein zu seiner Befriedigung geeignetes Vermögensobjekt zu erhalten. Im römischen Recht war ein weiteres Erfordernis noch, daß die Forderung des anfechtenden Gläubigers zu einer früheren Zeit entstanden ist, als das anzufechtende Rechtsgeschäft vorgenommen wurde. Das ältere preußische Recht ist jedoch von diesem Standpunkte abgewichen und die Anfechtung, die allen Gläubigern zugute kommen muß, in der Hauptsache als Folge der Konkurseröffnung aufgefaßt. Der Gesamtheit der Gläubiger, die durch den Konkurskurator vertreten wird,[1]) steht das Anfechtungsrecht bei lästigen Geschäften zu, welche der Kridar im Zustande der auch seinen Geschäftsgenossen bekannten Vermögensunzulänglichkeit eingegangen ist.[2]) Sie sind ferner legitimiert bei Schenkungen innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung sowie bei Schenkungen an Ehegatten innerhalb der drei letzten Jahre.[3]) Desgleichen auch bei Scheingeschäften und Leibrentenverträgen, bei letzteren jedoch nur, wenn ihr Widerruf im Falle eines Konkurses erfolgt.

Im Gegensatz hierzu haben nur solche Gläubiger, deren Forderung vor dem anzufechtenden Rechtsgeschäft entstanden ist, ein Recht zur Anfechtung bei Schenkungen, die der Gemeinschuldner im zweiten und dritten Jahre vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat, wenn zugleich Überschuldung vorhanden war.[4]) Eine Ausnahme von dieser Vorschrift machen Schenkungen an den Ehegatten.[5]) Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist zu entnehmen, daß das Anfechtungsrecht sowohl auf Universal- als auch auf Singularsukzessoren übergeht.

Derartige Unterscheidungen, wie sie im älteren Recht enthalten sind, sind der Konkursordnung fremd. Vielmehr hat die Gläubigerschaft hier schlechthin die Befugnis, Rechtshandlungen

---

[1]) AGO. I, 50 § 74.
[2]) AGO. I, 50 §§ 55, 56, 59.
[3]) ALR. I, 11 § 1129.
[4]) ALR. I, 11 §§ 1129—1131.
[5]) Ebenda § 1132.

des Gemeinschuldners, welche vor der Konkurseröffnung vorgenommen worden sind, anzufechten. Will jedoch die Gläubigerschaft von dem Rechte der Anfechtung keinen Gebrauch machen, so bleibt es jedem einzelnen Konkursgläubiger überlassen, das ihm zustehende Anfechtungsrecht selbständig auszuüben. Tut er dies, so fließt das, was er auf diese Weise erstreitet, zur Konkursmasse.[1]) Hat vor der Eröffnung des Konkurses ein einzelner Gläubiger durch Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners bereits Rechte erworben, so gehen diese mit der Konkurseröffnung auf die Gläubigerschaft über.[2]) Die Befugnis zur Anfechtung wird, wie alle Rechte der Gläubigerschaft, durch einen Vertreter derselben, den einstweiligen oder definitiven Verwalter der Konkursmasse ausgeübt, der jedoch zu diesem Behuf der Ermächtigung des mit der Bearbeitung des Konkurses beauftragten gerichtlichen Kommissars bedarf.[3])

Was nun die Passivlegitimation angeht, so wird diese in der Regel, wenn die anzufechtende Rechtshandlung in einer Veräußerung oder sonstigen Leistung des Schuldners bestand, bei dem Erwerber des veräußerten Vermögenswertes vorhanden sein. Dies wird sowohl vom älteren[4]) als auch vom neueren Recht anerkannt.[5]) Eine Ausnahme macht das neuere Recht lediglich für den Wechselverkehr. Hat nämlich der Gemeinschuldner nach einem der in § 100 KO. angegebenen drei Momente Zahlung auf einen Wechsel geleistet, so kann die Zahlung nicht vom Empfänger derselben, sondern nur von demjenigen zurückgefordert werden, der in dem ganzen Wechselgeschäft als erster Empfänger des Geldes anzusehen ist.

Häufig wird die Verletzung der Gläubiger und die Person des Prozeßgegners nicht allein durch die anzufechtende Rechtshandlung bestimmt, sondern auch dadurch, daß dritte, an diesem Geschäft nicht beteiligte Personen die Wegnahme des anfechtbar veräußerten Gegenstandes aus ihrem Vermögen dulden müssen.

---

[1]) § 112 KO.
[2]) § 18 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.
[3]) §§ 4 Abs. 3, 128, 131, 158, 159 KO.
[4]) AGO. I, 50 §§ 47, 51, 55; ALR. II, 1 § 313.
[5]) §§ 106—108 KO.; §§ 12—15 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.

Dies wird stets dann der Fall sein, wenn der Empfänger des anfechtbaren Erwerbs diesen an einen Dritten weitergegeben hat. Das ältere Recht gestattete die Rückforderung von dem dritten Erwerber in jedem Falle, wenn sie auch von dem Ersterwerber zulässig war.[1]) Die Konkursordnung[2]) und das Gesetz v. 9. 5. 1855[3]) lassen die Anfechtungsklage und die Rückforderung des Veräußerten gegen einen dritten Besitzer zu, wenn dieser zu der Zeit, wo er den Erwerb machte, Kenntnis davon gehabt hatte, daß die Rechtshandlung des Gemeinschuldners nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen ist, die Gläubiger zu übervorteilen. Ferner dann, wenn der dritte Besitzer der Ehegatte des Gemeinschuldners oder ein naher Verwandter oder Verschwägerter ist, es sei denn, daß derselbe Tatsachen nachweist, aus welchen mit Gewißheit hervorgeht, daß er zur Zeit seiner Erwerbung von den Umständen, welche das Recht zur Anfechtung und Rückforderung gegen den Vorbesitzer begründen, keine Kenntnis gehabt hat. Dem wird vom Gesetz der Fall gleichgestellt, daß der dritte Besitzer die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat und er sich noch im Besitze derselben befindet. Die unbeschränkte Zulässigkeit der Anfechtung gegen den dritten Erwerber im älteren Recht erklärt sich daraus, daß es die Anfechtung in einer weit geringeren Anzahl von Fällen zuläßt, als dies bei der Konkursordnung und dem Gesetz v. 9. 5. 1855 der Fall ist. Infolgedessen mußten, um die Geschäftsfreunde des Schuldners von der Eingehung solcher Geschäfte abzuhalten, derartig rigorose Bestimmungen getroffen werden. Bei der bedeutenden Ausdehnung aber, welche die Anfechtung auf Grund der modernen Gesetzgebung genommen hat, würde die unbeschränkte Zulässigkeit der Anfechtung auch gegen den Dritterwerber zu mannigfachen Schädigungen und Störungen des Handels und des Verkehrslebens führen. Aus diesem der Billigkeit entspringenden Gebot gestattet schon das Gesetz v. 26. 4. 1835[4]) die Anfechtung gegen den dritten Erwerber nur dann, wenn derselbe zur Zeit seiner

[1]) AGO. I, 50 § 56.
[2]) § 109 a. a. O.
[3]) § 16 a. a. O.
[4]) § 9 a. a. O.

Erwerbung Kenntnis davon gehabt, daß der Schuldner unter den durch das fragliche Gesetz als verdächtig bezeichneten Umständen sich der Sache entäußert hat. Dasselbe Prinzip befolgen die Fälle der neueren Gesetze,[1]) welche sich auf ein betrügerisches Verhalten stützen. Dieses besteht im Falle des § 109 Nr. 1 KO. und des § 16 Nr. 1 des Gesetzes v. 9. 5. 1855 in der Mitwissenschaft des dritten Besitzers von der auf Simulation oder Benachteiligung der Gläubiger gerichteten Absicht des Gemeinschuldners. Es ist im Grunde genommen nur der Natur der Sache entsprechend wenn hier der Mitwisser des Betruges ebenso behandelt wird wie der Betrüger selbst. Im Falle des § 109 Nr. 2 KO. und des § 16 Nr. 2 des Gesetzes v. 9. 5. 1855 werden die Verwandten des Schuldners als dritte Besitzer dem Ersterwerber gleichgestellt. Auch dies ist durchaus gerechtfertigt, denn nur zu oft werden Personen als bloße Strohmänner dazwischengeschoben, damit sie die späteren Erwerber, die nahen Verwandten des Kridars, gegen die Anfechtungsklage schützen. Passiv legitimiert sind weiterhin die Erben sowohl des ersten Erwerbers als auch des dritten Besitzers des anfechtbar veräußerten Gegenstandes; ihre Passivlegitimation reicht naturgemäß nicht weiter als die ihrer Rechtsvorgänger. Diese Bestimmung gilt sowohl für die Konkursordnung als auch für das Gesetz v. 9. 5. 1855.[2]) Ist zwischen den Gläubigern und den ersten Erwerbern ein Urteil ergangen, so wirkt dies auch gegen den dritten Erwerber, und zwar unbedingt nach älterem Recht; nach neuerem Recht nur dann, wenn die sonst allgemein gegen den Drittbesitzer notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind. Ist dagegen der Rechtsstreit zwischen den anfechtenden Gläubigern und dem Ersterwerber dadurch beendigt worden, daß der letztere ein obsiegendes Urteil erstritten hat, so kann sich auch der dritte Besitzer auf dasselbe berufen.[3])

Das Ziel der Anfechtungsklage im preußischen Recht ist Resziission der frauduloſen Rechtshandlung des Schuldners, Beseitigung der Vermögensveräußerung, also schlechthin die Wiederherstellung des früheren Zustandes. Besteht die anzufechtende Rechtshandlung

[1]) § 109 KO.; § 16 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.
[2]) § 109 Abs. 2 KO.; § 16 Nr. 2 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.
[3]) OTr. Bd. 22 S. 123.

in einer Veräußerung, so geht der Klaganspruch auf Rückforderung des Veräußerten. In diesem Anspruch ist nach älterem und neuerem Recht alles einbegriffen, was durch das betreffende Geschäft vom Kridar aus seinem Vermögen weggegeben oder veräußert worden ist.[1]) Hierzu kommen noch nach ausdrücklicher Bestimmung des älteren Rechts[2]) alle in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen. Nach neuerem Recht greifen hier die Vorschriften des Zivilrechts Platz, da weder die Konkursordnung noch das Gesetz v. 9. 5. 1855 hierüber nähere Bestimmungen enthalten. Eine Ausnahme gilt jedoch hinsichtlich des Erwerbs durch Freigebigkeit. In diesem Falle kann nämlich nur das zurückgefordert werden, was zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage von dem durch die freigebige Verfügung Erhaltenen tatsächlich noch vorhanden ist. Diese Bestimmung gilt sowohl für die Konkursordnung[3]) als auch für das Gesetz v. 9. 5. 1855;[4]) desgleichen greift sie auch im älteren Recht Platz.[5])

Die Beschränkung des Umfanges des Rückforderungsrechts bei freigebigen Verfügungen entspricht durchaus einem Gebote der Billigkeit. Denn infolge der Schenkung wird der Beschenkte häufig genug veranlaßt, größere und kostspieligere Aufwendungen für seinen Lebensunterhalt zu machen, als er sie jemals ohne die ihm plötzlich zugeflossene Bereicherung gemacht hätte. Würde nun der Betrag der Schenkung in seiner ganzen Höhe zurückgefordert werden, so würde der Beschenkte dadurch einen Verlust erleiden, der schwerlich der Billigkeit entsprechen würde. Dem wird jedoch dann der Boden entzogen, wenn der Beschenkte gleichfalls fraudulos gehandelt hat. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn er davon Kenntnis besaß, daß der Gemeinschuldner die freiwillige Verfügung in der Absicht getroffen hatte, sie nur zum Schein vorzunehmen oder die Gläubiger auf andere Weise zu verkürzen.[6])

---

[1]) AGO. I, 50 §§ 55, 56; §§ 106, 109 KO.; § 12 Abs. 1 des Gesetzes vom 9. 5. 1855.

[2]) AGO. I, 50 § 55.

[3]) § 106 a. a. O.

[4]) § 12 Abs. 3 a. a. O.

[5]) ALR. I, 11 §§ 1164—1166.

[6]) §§ 106 Nr. 2, 103 Nr. 1 KO.

Es wurde erwähnt, daß es das vornehmste Ziel der Anfechtungsklage ist, den früheren Vermögenszustand wiederherzustellen. Dieser Grundsatz gilt nun nicht nur für den anfechtenden Gläubiger, sondern auch für den Anfechtungsbeklagten. In der Behandlung der Frage, wie ein Anspruch des Geschäftsgenossen des Schuldners gegen dessen Gläubiger auf Grund einer von ihm an den Kridar gemachten Gegenleistung zu beurteilen ist, ergeben sich einige Verschiedenheiten zwischen dem älteren und neueren Recht. Nach älterem Recht haben die Gläubiger den Gegenkontrahenten des Schuldners alles das zu erstatten, was aus dem angefochtenen Rechtsgeschäft zur Masse geflossen ist; aber nur insoweit, als der Nutzen noch ganz oder zum Teil in ihr enthalten ist.[1]) Nach neuerem Recht muß dagegen dem Geschäftsgenossen des Schuldners die von ihm gemachte Gegenleistung grundsätzlich vollständig erstattet werden.[2]) Hat aber der Erwerber die fraudulose Absicht des Schuldners gekannt, so kann von diesem die Gegenleistung nur insoweit zurückgefordert werden, als die Gläubiger durch sie bereichert worden sind.

Das gerichtliche Verfahren richtet sich gemeinhin nach den auch sonst in Geltung befindlichen Prozeßgesetzen. Einer besonderen Berücksichtigung bedürfen nur die Beweisregeln, da im Anfechtungsprozeß die Ermittlung und Feststellung innerer Zustände und Tatsachen eine große Rolle spielen. Aus diesem Grunde findet sich schon im älteren Recht eine Bestimmung des Inhaltes, daß die Frage, ob der Mitkontrahent des Kridars dessen Insolvenz gekannt hat, aus dem Hergange des Geschäftes und den dabei obwaltenden Umständen zu beurteilen sei.[3]) Das Gesetz v. 26. 4. 1835 erklärt im § 8 bloße Privaturkunden zum Beweis des Zeitpunktes des angefochtenen Geschäfts für ungenügend, wenn dessen Rechtsbeständigkeit unter Berufung auf diese Zeit behauptet wurde. Das neuere Recht bestimmt,[4]) daß bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Anfechtung die Regeln über die Wir-

---

[1]) AGO. I, 50 § 55.
[2]) § 107 KO., § 13 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.
[3]) AGO. I, 50 § 57.
[4]) § 111 KO.; § 17 des Gesetzes v. 9. 5. 1855.

kungen der Beweise nicht Anwendung zu finden hätten. Vielmehr habe der Richter nach seiner freien, aus dem Gange der Verhandlung entnommenen Überzeugung zu entscheiden, ob der Beweis als geführt anzusehen, oder ob zur Klärung der Rechtslage ein notwendiger Eid aufzuerlegen sei. Eine Ausnahme gilt jedoch bezüglich der Eideszuschiebung und der Wirkung der Leistung oder Verweigerung eines zugeschobenen Eides. Hier greifen wieder die allgemeinen Regeln Platz.

Auch die sächsische Gesetzgebung hat im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch eine Regelung des Anfechtungsrechts durchgeführt, die sich durchaus auf dem Boden des gemeinen Rechts bewegt. Die Anfechtungsnormen werden im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch unter den aus unerlaubten Handlungen entspringenden Forderungen Teil 3 Abt. 2 Abschn. 2 Nr. 8 §§ 1509—1518 behandelt. Durch die Einreihung der Anfechtungsklage unter die Forderungen aus deliktischem Verhalten lehnt die sächsische Lehre ausdrücklich die im gemeinen Recht von manchen Rechtslehrern vertretene Dinglichkeitstheorie ab und tritt damit der Theorie bei, die der Anfechtungsobligation lediglich persönlichen Charakter zumessen will. Jedoch ist dem Anfechtungsanspruch, so wie er im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch seine Behandlung erfahren hat, nur dann der Charakter einer auf einem Delikt beruhenden Forderung anzuerkennen,[1]) wenn der Geschäftsgenosse des veräußernden Schuldners dessen direkt betrügerisches Verhalten gekannt hat und somit fraudis conscius gewesen ist. Dieses Fundamentalprinzip der sächsischen Anfechtungslehre wird in § 1513 Satz 1 ausgesprochen. Von einer Deliktsobligation kann aber dann keineswegs die Rede sein, wenn eine Mitwissenschaft des Erwerbers des fraudulos Veräußerten gar nicht erforderlich ist, um die Anfechtungsklage zu begründen, wenn vielmehr allein schon die mala fides des Schuldners ausreicht, um die von ihm vorgenommene Veräußerung anfechten zu können. Dann stützt sich die Anfechtung allein auf den Umstand, daß der bona fide-Empfänger durch des Schuldners Veräußerung bereichert worden ist.

---

[1]) Nach modernem Recht ist die Anfechtungsobligation grundsätzlich nicht als eine auf Delikt beruhende Forderung anzusehen.

In solchem Falle liegt somit ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung vor.[1])

Wie das römische und gemeine Recht, so setzt auch die sächsische Lehre zur Anfechtung voraus, daß der Schuldner ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, durch das aus seinem Vermögen etwas weggegeben oder aufgegeben wird, was in der Kausalität zur Folge hat, daß die Gläubiger des Schuldners überhaupt nicht oder doch in geringerem Maße aus seinem Vermögen befriedigt werden können. Der Schuldner muß demnach eine Vermögensveräußerung vorgenommen haben. Und als diese gilt „jede Vermögensverminderung, sie beziehe sich auf Sachen, Rechte an Sachen oder auf Forderungen".[2]) Ebenso wie im gemeinen Recht ist auch für das sächsische Recht allein maßgeblich, daß die Vermögensveräußerung zu einer Verkürzung der Gläubiger geführt hat. Es ist gleichgültig, auf welche Weise und mit welchen Mitteln der Schuldner dieses Resultat erreicht hat. Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch enthält eine Anzahl von Fällen, die als eine Vermögensverminderung enthaltend der Anfechtung unterworfen sein sollen. Im römischen Recht war ferner noch erforderlich, daß die tatsächlich benachteiligten Gläubiger dieselben sein mußten, deren Benachteiligung durch die Veräußerung vom Schuldner beabsichtigt war. Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Frage nicht ausdrücklich beantwortet. Indessen ist sowohl aus der Fassung des § 1509 als auch aus der Praxis der Gerichte zu entnehmen, daß das sächsische Recht nicht den Standpunkt des römischen Rechts teilt.

Obgleich das sächsische Recht im wesentlichen den gemeinrechtlichen Anfechtungslehren folgt, so ist es doch in Beantwortung der Frage, ob bei Abweisung einer Vermögensvermehrung die Anfechtung zulässig sein solle, zu einem anderen Ergebnis gekommen als das gemeine Recht. Dieses folgt dem Grundsatz, daß der Schuldner nicht verpflichtet sei, sein Vermögen im Interesse seiner Gläubiger zu vermehren, und lehnt darum konsequenterweise in

---

[1]) § 1513 Satz 2 und § 1517; ferner Wenglers Arch. Bd. 3 S. 395 ff., Bd. 5 S. 791.

[2]) § 1510 sächs. BGB.

derartigen Fällen die Anfechtung ab. Das sächsische Recht hingegen erklärt im § 1511 die Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses und einer Anwartschaft ausdrücklich für anfechtbar. Jede andere Ausschlagung eines Erwerbs ist jedoch nicht als Veräußerung anzusehen und daher unanfechtbar.

Die Frage, ob ein Unterlassen als solches angefochten werden könne, wird im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich beantwortet. Auch die Motive zum Gesetz geben darüber keine Auskunft. Einen Anhaltspunkt in dieser Frage gewähren immerhin die Protokolle der Kommission, die zur Revision des Entwurfs des sächs. Gesetzbuches eingesetzt war. Diese Kommission stellt sich ausdrücklich auf den Standpunkt, daß das Unterlassen an sich dann eine ausreichende Grundlage zur Anstellung der Anfechtungsklage abgebe, wenn das „nolle adquirere sich durch ein reines Unterlassen, durch eine gänzliche Passivität des Schuldners manifestiere". Aber nicht allein hieraus, sondern auch aus dem Umstande, daß die sächsische Lehre im wesentlichen der des römischen und gemeinen Rechts folgt, läßt sich der Schluß ziehen, daß auch Unterlassungen des Schuldners mit der Anfechtungsklage angegriffen werden können. Jedoch wird man auch im sächsischen Recht in Analogie zur Lehre des gemeinen Rechts zu der Annahme kommen, daß nicht jede Unterlassung des Schuldners die Anfechtungsklage begründet, sondern daß die Unterlassung derart sein muß, daß durch sie ein bereits vom Schuldner erworbenes Recht aufgegeben wird.

Auch hinsichtlich der Beantwortung der Frage, ob die Zahlung einer fälligen Schuld eine anfechtbare Vermögensveräußerung darstellt, folgt das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch der Lehre des gemeinen Rechts. Denn es erklärt ausdrücklich in § 1512 Satz 2: „Zahlung einer fälligen Schuld ist nicht als Veräußerung zu betrachten". Es liegt hierbei kein Grund vor, die Zahlung einer fälligen Schuld lediglich auf die Erfüllung einer Geldschuld abzustellen. Man wird vielmehr in Analogie zum römischen und gemeinen Recht hierunter die Erfüllung einer jeden Schuld durch Leistung des tatsächlich geschuldeten Gegenstandes rechnen.

Die Erfüllung einer noch nichtfälligen Forderung wurde im Königreich Sachsen infolge einer weitgehenden Auslegung der

l. 24 D. 42, 8 und l. 6 §§ 1, 2 D. 42, 5 durch die Spruchpraxis der Gerichte unter Anlehnung an die Gratifikationstheorie ursprünglich in allen Fällen für anfechtbar erklärt.[1]) Es war daher zweifellos ein großer Fortschritt, daß diese veraltete und durchaus willkürliche Theorie durch das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch beseitigt worden ist. § 1512 bestimmt, daß in der Zahlung einer Schuld vor dem Fälligkeitstermin eine Vermögensveräußerung nur hinsichtlich des Betrages der Zinsen in der Zwischenzeit von der Zahlung bis zur Verfallzeit zu erblicken sei und die vorzeitige Erfüllung daher nur in dieser Höhe mit der Anfechtungsklage angegriffen werden könne.

Was die Anfechtbarkeit der datio in solotum sowie der Bestellung eines Pfandrechts anlangt, so wurden vor dem Inkrafttreten des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs beide Akte von der Wissenschaft und dem Gerichtsgebrauch als anfechtbar angesehen; aber nur dann, wenn in der Vornahme dieser Handlungen eine Gratifikation im Sinne der Gratifikationstheorie zu erblicken war.[1]) Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch folgte dieser Anschauung, aber unter Ablehnung der Gratifikationstheorie, indem es im § 1511 die Vorschrift aufstellte, daß es als Veräußerung anzusehen und damit anfechtbar sei, wenn der Schuldner Sachen an Zahlungsstatt gibt oder für eine vorhandene Schuld ein Pfand bestellt.

Das sächsische Recht setzt zur Anfechtung einer Vermögensveräußerung des Schuldners voraus, daß dieser durch sie zahlungsunfähig werde oder es schon zur Zeit der Veräußerungshandlung war. Dies geht aus § 1509 mit Gewißheit hervor, der bestimmt, daß die Anfechtung dann statthabe, „wenn ein Schuldner sein Vermögen durch Veräußerung so mindert, daß sie von ihm gar nicht ganz befriedigt werden können".[1]) Diese Ansicht wird durch die Motive zu § 1509[2]) ausdrücklich bestätigt. Dort wird ausgeführt: „Ob der Schuldner bereits zur Zeit der Veräußerung zahlungsunfähig war, oder ob derselbe erst durch die Veräußerung zahlungsunfähig wurde, ist ohne Einfluß auf die Statthaftigkeit

---

[1]) Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle 1851 S. 131 u. 155.

[2]) SeuffArch. Bd. 2 Nr. 352; Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle 1851 S. 137 Nr. 8.

[3]) Annalen d. Kgl Sächs. OAppG. Dresden N. F. Bd. 9 S. 188, 2. F. Bd. 1 S. 284; WenglersArch. Bd. 2 S. 453, Bd. 4 S. 482 u. 798.

[4]) a. a. O. S. 842.

der actio Pauliana. Eines oder das andere — setzen sie augenscheinlich voraus — muß aber zur Entstehung des Anfechtungsanspruches erfordert werden. Wer noch solvent ist und eine Veräußerung vornimmt, durch welche er nicht zugleich insolvent wird, handelt daher rechtlich erlaubt, ebenso wie der an der Rechtshandlung Teilnehmende, so fraudulos geplant und so nachteilig für die Gläubiger des Veräußerers ihr Beginnen auch sein mag".

Außer diesen objektiven Voraussetzungen muß als weiteres Erfordernis noch die Fraudationsabsicht auf seiten des Schuldners vorliegen. § 1509 drückt dies durch die Worte aus, daß der Schuldner „in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt haben müsse". In Analogie zum römischen und gemeinen Recht soll diese Benachteiligungsabsicht nichts anderes bedeuten, als daß der Schuldner in dem Bewußtsein gehandelt hat, daß die Vornahme der Handlung eine Verkürzung seiner Gläubiger zur Folge haben wird. Es ist durchaus nicht erforderlich, um die fraus beim Schuldner anzunehmen, daß die Benachteiligungsabsicht das Motiv seines Handelns gewesen ist. Da nun aber gemäß § 1509 die Insolvenz des Schuldners zur Zeit oder infolge der Veräußerung eine objektive Voraussetzung der Anfechtungsklage ist, so muß in Konsequenz dessen der Dolus des Schuldners das Bewußtsein mitumfassen, daß der Schuldner bei der Veräußerung sich der bereits vorhandenen oder durch die Handlung erst herbeizuführenden Vermögensunzulänglichkeit bewußt ist. Hieraus geht hervor, daß der Schuldner nur dann in fraudulöser Absicht gehandelt hat, wenn er das Bewußtsein seiner schon vorhandenen oder durch die Handlung eintretenden Zahlungsunfähigkeit gehabt hat.

Entsprechend dem gemeinen Recht erfordert auch das sächsische Recht grundsätzlich die conscientia fraudis auf seiten des Geschäftsgenossen des Schuldners in Gemäßheit der Vorschriften der §§ 1513 Satz 1 und 1514 Satz 1. Die Anfechtungsklage kann also nur dann gegen den Empfänger des fraudulos veräußerten Gegenstandes gerichtet werden, wenn dieser um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, gewußt hat. Aus der Bestimmung, daß der Dolus des Schuldners das Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit mitumfassen muß, geht begrifflich hervor,

daß auch dem Empfänger gegenwärtig ist, daß sein Gegenkontrahent entweder bereits insolvent ist oder sich durch Vornahme der Veräußerung in diesen Zustand versetzt. Diese Bestimmungen sollen keine Anwendung finden, wenn die Veräußerung eine unentgeltliche, oder wenn der Empfänger handlungsunfähig oder in der Handlungsfähigkeit beschränkt war.[1]) In diesen Fällen genügt zur Anfechtung allein schon die fraudulose Absicht des Schuldners. Nach § 1518 kann die Anfechtungsklage auch gegen den Dritten und gegen weitere Erwerber angestellt werden, wenn der Dritte die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, gekannt hat. Dies gilt jedoch nur in bezug auf unentgeltliche Rechtsgeschäfte. War dagegen die Veräußerung gegen Entgelt erfolgt, so mußte zu dieser Kenntnis noch die von der Wissenschaft des ersten Erwerbers um die Absicht des Schuldners hinzutreten.

Das sächsische Recht ist hinsichtlich der Anfechtung von Verfügungen des Schuldners, die zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Geschäftsgenossen desselben geführt haben, in vielen Punkten mit seinen Bestimmungen über die entsprechenden des römischen und gemeinen Rechts hinausgegangen. Schon vor dem Inkrafttreten des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuches waren hierüber gesetzliche Vorschriften ergangen. Zu diesen gehört das Mandat v. 20. 12. 1766, durch dessen § 15 alle Schenkungen, die ein Ehemann, der nachher in Konkurs gerät, seiner Ehefrau während der Ehe gemacht hat, für nichtig erklärt wurden.[2]) Nach §§ 1513 Satz 2 und 1517 haftet der Gegenkontrahent des Kridars, soweit er bereichert ist, wenn er den Erwerb unentgeltlich gemacht hat. Jedoch tritt die Beschränkung der Haftung auf die Bereicherung lediglich dann ein, wenn der Empfänger im redlichen Glauben gestanden hat.[3]) Die Geschäfte, aus denen der Gegenkontrahent

---

[1]) § 1513 sächs. BGB.

[2]) vgl. Schmidt, Vorlesungen Bd. 2 S. 58, 2a.

[3]) Es ist in der sächsischen Doktrin bestritten, ob die Vorschriften des Mandats v. 20. 12. 1766, insbes. § 15, durch das sächs. BGB. außer Kraft gesetzt worden sind. Für diese Ansicht tritt Otto S. 127 ein. Dagegen ist Schmidt, Vorlesungen Bd. 2 § 153 der Ansicht, daß § 15 noch in Geltung geblieben ist. Ebenso OAppG. Dresden in WenglersArch. Bd. 1 S. 686.

des Schuldners den unentgeltlichen Erwerb gemacht hat, brauchen nicht immer eigentliche Schenkungen zu sein. Erforderlich ist nur, daß die Zuwendung den Charakter der Unentgeltlichkeit bewahrt. In gewissem Gegensatz zur gemeinrechtlichen Praxis rechnet die sächsische Lehre hierzu die Bestellung einer Ausstattung, den Schulderlaß, den Verzicht auf ein Pfandrecht und ähnliche Geschäfte. Dagegen sind bloße Zahlungen, auch solche von nichtfälligen und bedingten Schulden, und die datio in solutum nicht zu den unentgeltlichen Veräußerungen zu rechnen.[1])

Was die Frage anlangt, wer zur Anstellung der Anfechtungsklage aktiv legitimiert sei, so ist auch diese nicht ausdrücklich durch das Gesetz entschieden worden. In § 1509 wird ganz allgemein erklärt, daß die Gläubiger zur Anfechtung berechtigt sein sollen. Ursprünglich ist im Konkurse nach sächsischem Recht der Gütervertreter zur Ausübung des Anfechtungsrechts legitimiert. Diese Befugnis steht ihm auch dann zu, wenn der Vermögensgegenstand, der infolge der Anfechtung der Konkursmasse zurückzugewähren ist, voraussichtlich nur der Befriedigung einzelner bevorrechtigter Gläubiger dienen wird.[2]) Ferner ist der Gütervertreter auch dann für die Anfechtungsklage aktiv legitimiert, wenn ihm von den Gläubigern eine besondere Ermächtigung hierzu gar nicht erteilt worden ist.[3]) Allein das Anfechtungsrecht ist nicht an die Person des Gütervertreters gebunden. Vielmehr steht auch den einzelnen Gläubigern das Recht zu, die Anfechtungsklage im Rahmen des Konkursverfahrens neben dem Gütervertreter geltend zu machen.[4]) Übt ein einzelner Gläubiger das Anfechtungsrecht aus, so braucht er im Gegensatz zum gemeinen und preußischen Recht das, was er durch die Klage erworben hat, nicht in die Konkursmasse einzuschießen, sondern es ist ihm gestattet, den Erwerb für sich zu verwenden.

Passiv legitimiert für die Anfechtungsklage ist, wie aus den Bestimmungen der §§ 1513—1518 hervorgeht, der Empfänger des

---

[1]) ROHG. Bd. 14 S. 280.

[2]) Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle 1862 S. 477.

[3]) Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle 1862 S. 171, 173; Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 33 S. 163.

[4]) Annalen des Kgl. OAppG. Dresden 2. F. Bd. 5 S. 504.

vom Schuldner fraudulos Veräußerten. Hierzu kommt noch der Dritterwerber, wenn die oben angeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Eine Anfechtung gegen den Veräußerer selbst, die im gemeinen Recht zulässig war, ist dem sächsischen Recht unbekannt.[1])

Zweck und Umfang des Anfechtungsrechts werden in dem sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 1514—1518 in einer Weise geregelt, die im wesentlichen mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts übereinstimmt. Einiger wichtiger Bestimmungen soll hier Erwähnung getan werden. Eine große Verschiedenheit gegenüber dem gemeinen Recht ist darin zu erblicken, daß dem sächsischen Gesetz eine zeitliche Grenze für die Ausübung des Anfechtungsrechts unbekannt ist. Demzufolge greift die im § 150 sächs. BGB. enthaltene gewöhnliche Verjährung der Klagen innerhalb von 30 Jahren Platz. Hat der Empfänger die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, gekannt, so ist er zur Rückerstattung nicht vertretbarer Sachen nach den Vorschriften über die Eigentumsklage gegen den unredlichen Besitzer verpflichtet. Rechte Dritter, mit denen die Sache in der Zwischenzeit belastet worden ist, sind zu beseitigen. Vertretbare Sachen sind in gleicher Gattung, Güte und Menge zu restituieren. Hat der Empfänger für das Erhaltene eine Gegenleistung gemacht, so wird in § 1516 ausdrücklich bestimmt, daß er berechtigt sei, das von ihm Geleistete zurückzufordern, soweit es noch im Vermögen des Schuldners vorhanden ist.

Wie im gemeinen Recht, so galt auch im sächsischen Recht bezüglich der Verteilung der Beweislast die Regel: probatio incumbit ei, qui dicit, non qui negat. Werden also die zur Begründung der Klage gehörigen Tatsachen geleugnet, so bilden sie den Gegenstand des Beweises, der vom Kläger zu führen ist. Hinsichtlich des Beweises des nach sächsischem Recht notwendigen Erfordernisses, daß der Gemeinschuldner zur Zeit der Vornahme der Vermögensveräußerung zahlungsunfähig war oder es zum mindesten durch sie wurde, der bei der Kompliziertheit der in Betracht kommenden Verhältnisse recht schwierig gewesen sein würde, wurden von der Praxis der Gerichte nicht allzu große

[1]) Annalen des OAppG. Dresden N. F. Bd. 5 S. 478.

Anforderungen an den Kläger gestellt. Das Gericht begnügte sich mit dem Beweise solcher Tatsachen, welche gemeinhin einen Schluß auf die Verschlechterung der Vermögenslage zur Zeit der Veräußerung gestatten. Als gewichtig galten in dieser Beziehung vor allem die Tatsache einer fruchtlos verlaufenen Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners, ferner die übermäßige Belastung seiner Grundstücke mit Hypotheken u. a. m. Ebenso wurden an den Beweis des animus fraudandi des Schuldners und der conscientia fraudis nicht allzu strenge Ansprüche gestellt. Die Praxis stellte sich in Gegensatz zur formalistischen Beweistheorie des sächs. Prozesses und ließ im Anfechtungsprozeß auch eine Beweisführung, die sich auf gewichtige Indizien stützt, zu, ohne daß der richterliche Eid auferlegt zu werden brauchte. Eine Erleichterung der Beweisführung durch Präsumtionen, welche die decisio XXV von 1745 und § 15 des Mandats v. 20. 12. 1766 kennen, ist dem sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch fremd.

Im gemeinen Recht war es bestritten, ob die Anfechtung auch außerhalb des Konkursverfahrens zulässig wäre. Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch hat die Frage in Übereinstimmung mit der schon vor seinem Inkrafttreten herrschenden Praxis, die sich an den zweiten Teil der erwähnten deciso anschließt, dahin entschieden, daß den Gläubigern auch außerhalb des Konkurses die Befugnis zustehe, Vermögensveräußerungen des Schuldners mit der Anfechtungsklage anzugreifen. Dies geht aus § 1509 hervor, in dem ganz allgemein von Gläubigern schlechthin die Rede ist. Desgleichen ist aus den Worten des § 1509: „... so sind sie zur Anfechtung berechtigt" zu entnehmen, daß nur denjenigen Gläubigern das Anfechtungsrecht zusteht, welche schon zur Zeit der Vermögensveräußerung forderungsberechtigt waren. Die Anfechtung außerhalb des Konkurses verfolgt den Zweck, alle rechtlichen und tatsächlichen Hindernisse, die einer Zwangsvollstreckung des Gläubigers in die veräußerten Gegenstände im Wege stehen, zu beseitigen. Sie gleicht also den Nachteil aus, der den Gläubigern dadurch zugefügt ist, daß ihnen ein Gegenstand, der bislang zu ihrer Befriedigung bereitstand, durch den Übergang in das Eigentum eines anderen entzogen worden ist. Zu diesem Behuf ist der Zustand im Vermögen des Schuldners wieder-

herzustellen, der vor der Veräußerung des fraglichen Gegenstandes bestand. Um dieses Ziel zu erreichen, darf aber das Gesetz nicht die Verpflichtung des Anfechtungsgegners aussprechen, unmittelbar den anfechtenden Gläubiger zu befriedigen. Denn dann würde dieser günstiger gestellt werden, als er zu beanspruchen hat, und außerdem eine unzulässige Verquickung des Anfechtungsprozesses mit dem Zwangsverfahren, das erst durch die Anfechtung ermöglicht werden soll, eintreten.[1]) In allen anderen Beziehungen gelten für die Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses die gleichen Bestimmungen.

Im Anschluß hieran sei noch auf das sächsische Gesetz, eine Beschränkung der Wirksamkeit der von Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen betreffend, v. 30. 6. 1868 hingewiesen. Nach § 1 dieses Gesetzes können bewegliche Sachen, welche von einem Ehegatten während der Ehe veräußert worden sind, von dem anderen Ehegatten sowie von Verwandten und Geschwistern einem Gläubiger gegenüber nicht in Anspruch genommen werden, zu dessen Befriedigung wegen einer an den veräußernden Ehegatten während der Ehe entstandenen Forderung jene Sachen gepfändet werden sollen oder gepfändet worden sind. Die causa der Veräußerung ist gleichgültig; desgleichen die Form, in welcher sie vorgenommen wurde; so ist z. B. auch die Einräumung eines Pfandrechts hierunter zu rechnen. Dagegen umfaßt die Vorschrift des § 1 lediglich die Veräußerung einer beweglichen Sache und trifft nicht den Verzicht auf eine Forderung oder die Aufgabe von Grundstücken. Ferner muß die Mobilie beim Konkurse des Veräußerers gültig beschlagnahmt oder außerhalb des Konkurses bei der Hilfsvollstreckung wegen einer gegen den veräußernden Ehegatten während der Ehe entstandenen Forderung gepfändet worden sein. Die Veräußerung muß nach Maßgabe des Gesetzes vom Schuldner

---

[1]) Diese Ansicht wird jedoch nicht von einem Erkenntnisse des OAppG. Dresden in Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 41 S. 313/14 geteilt. In diesem wird nämlich der Schuldner eines Schuldners verurteilt, den Betrag der anfechtbar erlassenen Forderung in voller Höhe unmittelbar an den Anfechtungskläger zu zahlen. Die Entscheidung wird darauf gestützt, daß es dem Wesen und Zweck der Anfechtungsklage entspreche, daß der Gläubiger alsbald befriedigt werde.

während des Bestehens einer Ehe vorgenommen worden sein. Derjenige, dem auf Grund der Bestimmung im § 1 durch die Hilfsvollstreckung oder durch die Konkurseröffnung ein Schaden zugefügt worden ist, kann gemäß § 2 einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Schuldner geltend machen.

Außer den Gesetzen von Sachsen und Preußen, von denen besonders das letztere auf das geltende Reichsrecht einen außerordentlichen Einfluß ausgeübt hat, sind als größere Kodifikationen des Anfechtungsrechts noch die von Württemberg und Bayern zu erwähnen.

Württemberg schließt sich in seiner das Anfechtungsrecht betreffenden Gesetzgebung aufs engste an das französische Vorbild des code civil an. Im Art. 23 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen v. 5. 9. 1839 wird bestimmt; daß jede Verfügung, welche ein zahlungsunfähiger Schuldner über sein Vermögen von dem Zeitpunkt an getroffen hat, wo er der zuständigen Behörde seine Überschuldung angezeigt hat, sowohl von dem Güterpfleger als auch von den durch die gedachte Verfügung benachteiligten Gläubigern angefochten werden kann. Der Anzeige des Schuldners von seiner Überschuldung steht gleich der Antrag des Gemeinderats oder der Unterpfandsbehörde auf Untersuchung des Vermögens des Schuldners bei Gericht, weil die Besorgnis der Überschuldung desselben besteht. Hat der Schuldner vor der Erklärung der Insolvenz oder vor der Untersuchung Rechtshandlungen zum Nachteile seiner Gläubiger vorgenommen, so können auch diese angefochten werden. Die hier zulässige Klage ist die actio Pauliana, die aber gegenüber ihrer ursprünglichen Gestalt verschiedene Modifikationen erfahren hat. So gilt vor allem eine Rechtsvermutung der fraudulosen Absicht des Schuldners bei einer in den letzten 30 Tagen vor dem genannten Zeitpunkt erfolgten Einräumung eines Pfandrechts, Zahlung einer nichtfälligen Schuld, Hingabe an Zahlungsstatt, Veräußerung an Verwandte und freigebigen Verfügung.

Die bayerische Prozeßordnung von 1869 steht in allen wesentlichen Punkten gleichfalls auf dem Boden der französischen Gesetzgebung, insbesondere des Fallimentsgesetzes. In erster Linie werden durch ihre Vorschriften für anfechtbar erklärt:

„Zahlungen, sonstige Leistungen und Rechtsgeschäfte des Gantschuldners, bei deren Empfang oder Abschluß der andere Teil wußte, daß die Ganteröffnung beantragt war, oder daß das Gericht die Prüfung der Vermögenslage angeordnet hatte",[1]) ferner freigebige Verfügungen, Leistungen vor der Verfallzeit und Einräumung von Pfand- oder Vorzugsrechten aus den letzten 14 Tagen vor der Ganteröffnung oder dem Antrage auf dieselbe,[2]) sodann die vom Gantschuldner innerhalb von 2 Jahren vor der Ganteröffnung vorgenommenen Leibrentenkäufe,[3]) Freigebigkeiten zugunsten seines Ehegatten und lästige Veräußerungen an einen Verwandten, der nicht seinen guten Glauben nachweisen kann,[4]) endlich alle Rechtshandlungen, welche der Gantschuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, sofern dies dem anderen Teil bekannt war, oder sofern die Rechtshandlung eine freigebige Verfügung enthielt.[5])

Dem französischen Vorbilde folgen weiterhin Baden[6]) sowie die Rheinprovinz, deren Gesetz v. 9. 5. 1859 sich vollständig und wortgetreu an das französische Fallimentsgesetz anschließt.

Auch die preußische Gesetzgebung hat in einer Reihe von Territorien Nachahmung gefunden. So stimmen mit ihr wörtlich überein die Verordnungen betr. die Anfechtbarkeit und Strafbarkeit gewisser, vor eröffnetem Konkurs vorgenommener Rechtsgeschäfte" für Holstein und Lauenburg v. 17. 6. 1859, für Schleswig v. 16. 10. 1863 und für das Fürstentum Reuß a. L. das Gesetz v. 8. 10. 1856.

Die vor dem Inkrafttreten der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes über die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen im Deutschen Reiche geltenden Vorschriften zeigen ein Bild von denkbar größter Buntheit und Mannigfaltigkeit. Allein schon die Frage, ob die Anfechtung auch außerhalb des Konkursverfahrens

---

[1]) Art. 1225 Abs. 1 ProzO. von 1869.
[2]) Art. 1222 ebenda.
[3]) Art. 1224 ebenda.
[4]) Art. 1223 ebenda.
[5]) Art. 1225 Abs. 2 ebenda.
[6]) Handelsrecht S. 208 ff.; ProzO. §§ 715, 723 ff.

zu gewähren oder auf den Konkurs zu beschränken sei, hat in den einzelnen Gebieten die verschiedenste Beantwortung gefunden.

Um auf die Grundlage des Anfechtungsrechts, auf das gemeine Recht zurückzugehen, so ist zu bemerken, daß dasselbe keinen Unterschied zwischen der Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses macht. Auch die weitere Entwicklung, die das Anfechtungsrecht durch die Praxis der Gerichte und die Landesgesetzgebungen erfahren hat, hat an diesem Grundsatze wenig geändert; vielmehr werden auch weiterhin die für die Anfechtung im Konkurse geltenden Prinzipien auf die Anfechtung außerhalb des Konkurses übertragen. In einer Reihe von Territorien hingegen ist eine Anfechtung außerhalb des Konkurses infolge der Spruchpraxis der Gerichte überhaupt nicht zulässig, so z. B. in Nassau, in Oldenburg, in Kurhessen.[1]) In anderen Gebieten des gemeinen Rechts wiederum haben Wissenschaft und Praxis den Versuch gemacht, auf der Grundlage des römischen Rechts, ohne daß eine Landesgesetzgebung vorhanden war, ein System der Gläubigeranfechtung auszubilden. Dies geschah in Hessen-Nassau, in Neuvorpommern, in Bayern rechts des Rheins.[2]) Als natürliche Folge einer derartigen Rechtsentwicklung haben sich in diesen Gebieten zahlreiche Kontroversen in den Einzelheiten, Schwankungen bei der Übertragung der zunächst auf den Fall des Konkurses berechneten Grundsätze und damit eine erhebliche Unsicherheit im Rechtsverkehr ergeben. Hat dagegen die Landesgesetzgebung das Anfechtungrecht geregelt, so ist dies in der verschiedensten Weise geschehen.

Nachdem nun die verschiedenen Gebiete zu einer Einheit im Deutschen Reich zusammengeschmolzen waren, machte sich ein dringendes Bedürfnis geltend, die Verschiedenheit, die gerade auf dem Gebiete des Anfechtungsrechtes in den einzelnen Teilen des Deutschen Reiches herrschte, durch eine einheitliche Gesetzgebung zu beseitigen. Der erste Schritt hierzu wurde getan, als durch das Gesetz v. 20. 12. 1873 das Reich für die Gesetzgebung des gesamten bürgerlichen Rechts, des Strafrechts und des gerichtlichen

---

[1]) SeuffArch. Bd. 18 S. 86, Bd. 26 S. 98, Bd. 31 S. 299.

[2]) Mat. z. AnfG. S. 7 N. 2.

Verfahrens für zuständig erklärt wurde. Damit war auch die Kompetenz des Reiches für die Regelung des Anfechtungsrechtes sowohl innerhalb als auch außerhalb des Konkurses gegeben.

Zuerst wurde das Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger in der am 10. 2. 1877 publizierten und am 1. 10. 1879 in Kraft getretenen Konkursordnung geregelt. Damit wurde aber auch die Frage der Neuordnung des Anfechtungsrechtes außerhalb des Konkurses eine brennende und war somit das nächste Ziel der Gesetzgebung. Dieses wurde erreicht durch das am 21. 7. 1879 publizierte Anfechtungsgesetz. Der Entwurf dieses Gesetzes beschränkt sich laut der in den Materialien zum Anfechtungsgesetz[1]) enthaltenen Begründung darauf, die in der Konkursordnung angenommenen Grundsätze auf das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses zu übertragen und neue Bestimmungen nur insoweit zu treffen, als eine Verschiedenheit der Verhältnisse vorliegt, je nachdem über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet worden ist oder nicht.

Wie im Konkurse, so richtet sich auch außerhalb desselben die Anfechtung gegen solche Rechtshandlungen des Schuldners, welche zu einer Benachteiligung der Gläubiger geführt haben. Auch die Wirkung der Anfechtung ist in beiden Gesetzen im wesentlichen die gleiche. Es soll durch die Anfechtung zugunsten der Gläubiger lediglich eine relative Unwirksamkeit der vom Schuldner an sich rechtswirksam und rechtsbeständig vorgenommenen Handlung herbeigeführt werden. Das Ziel des Anfechtungrechtes außerhalb des Konkurses ist aber enger gesteckt als in dem Falle, daß ein Konkursverfahren eröffnet ist. Denn außerhalb desselben ist es ein jedem anfechtungsberechtigten Gläubiger nach dem Inhalte seines Befriedigungsrechts zustehendes Individualrecht.

Infolge der Neuordnung des bürgerlichen Rechts wurden auch einige Abänderungen der Vorschriften über die Gläubigeranfechtung erforderlich. Die Änderung ist aber nicht sehr einschneidend gewesen. Neu hinzugekommen sind lediglich die §§ 42, 222 u. 228 KO. und der § 3a AnfG. Ferner wurde die Schenkungsanfechtung in Einklang mit dem ehelichen Güterrecht

[1]) a. a. O. S. 11.

des Bürgerlichen Gesetzbuches gebracht.[1]) Zugleich wurden auch die Bestimmungen hinsichtlich der Anfechtung gegen den Sonderrechtsnachfolger erweitert.[2]) Des weiteren wurde im § 12 AnfG. und § 41 KO. im Anschluß an § 124 BGB. die frühere Verjährungsfrist durch eine Ausschlußfrist ersetzt. Die Neuerungen sind enthalten im Gesetz v. 17. 5. 1898 betr. Änderungen der Konkursordnung und dem dazugehörigen Einführungsgesetz. Beide Gesetze sind am 1. 1. 1900 in Kraft getreten. Auf Grund eines weiteren Gesetzes vom selben Tage betr. die Ermächtigung des Reichskanzlers zu Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze hat der Reichskanzler die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz unterm 20. 5. 1898 mit den durch die Novelle herbeigeführten Änderungen publiziert.

Der Terminus „Anfechtung" kann zu Verwechslungen führen. Denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine Anfechtung, nämlich die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes wegen Irrtums, Täuschung und Drohung.[3]) Sie ist aber nicht Geltendmachung eines Anspruchs, sondern erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner[4]) und hat zur Folge, daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist.[5]) Erst wenn der Berechtigte von dem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht hat, entsteht ein Anspruch auf Herbeiführung des der nunmehrigen Nichtigkeit des Geschäfts entsprechenden Rechtszustandes, dann aber mit absoluter Kraft. Mit der herrschenden und insbesondere auch vom Reichsgericht vertretenen Ansicht ist aber anzunehmen, daß das Institut der Gläubigeranfechtung von der Anfechtung eines in sich mangelhaften Rechtsgeschäfts in Wesen und Ausgestaltung verschieden ist. Es handelt sich, wie nach altem Recht,[6]) auch unter der Herrschaft des neuen trotz der mit den alten Bestimmungen zum Zwecke der Anpassung an solche des Bürgerlichen

---

[1]) § 32 Abs. 2 KO.; § 3 Nr. 4 AnfG.
[2]) § 40 KO.; § 11 AnfG.
[3]) §§ 119—124 BGB.
[4]) § 143 Abs. 1 BGB.
[5]) § 142 Abs. 1 BGB.
[6]) RG. Bd. 44 S. 95.

Gesetzbuches vorgenommenen Änderungen um eine „singuläre", besonders geartete, selbständig geordnete Rechtsmaterie.

Ferner gibt es kein besonderes Recht zur Anfechtung; vielmehr fallen Anfechtungsrecht im Sinne der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes [1]) und Anfechtungsanspruch [2]) zusammen. Es bedarf also keiner besonderen Anfechtung im Sinne der Vorschrift von § 143 BGB., woraus ein Anspruch entspringt, der erst in 30 Jahren verjährt, sondern mit dem Tatbestande der Anfechtung ist die Rückgewährverbindlichkeit unmittelbar ipso iure begründet.[3]) Die Gläubigeranfechtung verfolgt ferner auch nicht den Zweck, die Benachteiligungshandlungen völlig nichtig zu machen, sondern sie hat nur zum Ziel, sie „als den Konkursgläubigern — außerhalb des Konkurses den verkürzten Gläubigern — gegenüber unwirksam" zu machen.

Die Rechtshandlungen, welche als den Gläubigern gegenüber nachteilig anfechtbar sein sollen, sind in mehreren Gruppen, die zum Teil für beide Gesetze übereinstimmen, zusammengefaßt. Die Anfechtungsfälle sind einmal die Dolusanfechtung, deren Tatbestand für die Anfechtung innerhalb sowie außerhalb des Konkurses in völlig gleichartiger Weise geregelt ist,[4]) und die Schenkungsanfechtung, die gleichfalls sowohl innerhalb wie außerhalb des Konkurses in übereinstimmender Weise ihre Regelung gefunden hat.[5])

Eine Form der Anfechtung kommt dagegen nur im Konkursverfahren vor. Sie beruht auf der Billigkeitserwägung, daß mit Eintritt des Konkurses über das Vermögen eines Schuldners jeder die par condicio creditorum, das Fundamentalprinzip des Konkurses, zu respektieren habe.[6]) Sie betrifft daher Rechtsakte, die in die Zeit des sogen. materiellen Konkurses fallen und trotz nachzuweisender oder zu vermutender Kenntnis davon vorgenommen werden. Anfechtbar sind aus diesem Gesichtspunkte heraus einmal

---

[1]) § 36 KO.; §§ 2, 13 Abs. 2 u. 4 AnfG.
[2]) §§ 5, 10, 13 AnfG.
[3]) RG. Bd. 44 S. 94, Bd. 77 S. 69.
[4]) § 31 Abs. 1 u. 2 KO.; § 3 Abs. 1 u. 2 AnfG.
[5]) § 32 Abs. 1 u. 2 KO.; ferner § 3 Abs. 3 u. 4 AnfG.
[6]) Jaeger, KO. § 29 Anm. 56.

die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Kridar eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Abschluß die Konkursgläubiger benachteiligt werden,[1]) sowie die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag erfolgten Rechtshandlungen, die einem einzelnen Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, auf welche der Gläubiger keinen Anspruch hat.[2]) Ferner sind anfechtbar, und zwar unter Umkehrung der Beweislast die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, die einem Konkursgläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Vornahme der Handlung weder die Zahlungseinstellung, noch der Eröffnungsantrag, noch außerdem eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.[3])

Die erste Voraussetzung der Anfechtung außerhalb des Konkurses ist das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels. Dies geht aus § 2 AnfG. hervor, wonach nur derjenige Gläubiger zur Anfechtung berechtigt ist, „der einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat". In den Motiven[4]) wird dieses Erfordernis folgendermaßen gerechtfertigt: „Die Fälligkeit der Forderung berechtigt den Gläubiger nur, Erfüllung derselben von dem Schuldner zu verlangen. Erst die Vollstreckbarkeit gewährt dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach seiner Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden. Um so mehr muß eine Befugnis des Gläubigers, aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Gegenstände einem dritten Erwerber gegenüber zu seiner Befriedigung zu beanspruchen, an die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit gebunden sein". Die Einschaltung des Erfordernisses der Vollstreckbarkeit der Forderung entspricht auch nur einem Gebote der Billigkeit. Denn erst ein vollstreckbarer

[1]) § 30 Nr. 1 Fall 1 KO.
[2]) § 30 Nr. 1 Fall 2 KO.
[3]) § 30 Abs. 2 KO.
[4]) Mat. z. AnfG. S. 12.

Titel gibt eine genügende Grundlage dafür ab, einen derartigen Angriff auf ein formell gültiges Rechtsgeschäft, wie er durch die Anfechtung erfolgt, zuzulassen. Als Vollstreckungstitel kommen in erster Linie rechtskräftige Leistungsurteile[1]) in Betracht; auch vorläufige Vollstreckbarkeit derselben genügt gemäß § 10 AnfG., weiterhin die Vergleiche, Entscheidungen und Urkunden des § 794 ZPO. Ein Urteil auf individuelles Tun oder Lassen oder auf bloße Sicherheitsleistung würde dagegen dem Erfordernisse des § 2 AnfG. nicht entsprechen. Desgleichen ist auch der Arrest nicht geeignet, die Grundlage einer Anfechtungsklage zu bilden. Denn die Forderung selbst, die durch den Erlaß des Arrestbefehls gesichert werden soll, wird durch diesen nicht vollstreckbar, und die Zwangsvollstreckung, die auf Grund des Arrestbefehls erfolgt, dient, wie die Zivilprozeßordnung ausdrücklich bestimmt, nicht zur Befriedigung, sondern lediglich der Sicherung der Gläubiger. Mit Recht weist Jaeger[2]) darauf hin, daß wenn der Arrestbefehl ein vollstreckbarer Titel im Sinne des Anfechtungsgesetzes wäre, § 10 AnfG. seiner gedacht hätte.[3]) Riehl[4]) dagegen und mit ihm Völderndorff[5]) hält den Arrestbefehl, soweit er eine fällige, unbedingte Forderung betrifft, ebenfalls für einen Titel, der zur Anfechtung ausreiche. Er begründet dies damit, daß der durch den Arrestbefehl vorläufig anerkannte Anspruch eine Geldforderung sei, und kein Anspruch auf Sicherheitsleistung. Zum Vergleiche zieht er Versäumnisurteile und vollstreckbare Urkunden heran, die den rechtlichen Bestand der Forderung ebensowenig gewährleisten wie Arrestbefehle. Er argumentiert dann weiter, daß man nicht einwenden könne, daß die auf Grund eines Arrestbefehls vorgenommene Pfändung nicht zur Verwertung der Pfandsache führe, denn die vorläufig vollstreckbaren Urteile böten, solange die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt sei, ebensowenig eine Verwertungsmöglichkeit. Die von Riehl angeführten Beweis-

---

[1]) § 704 ZPO.

[2]) AnfG. § 2 Anm. 18.

[3]) RG. in Bolze, Praxis Bd. 5 Nr. 339, Bd. 32 Nr. 233; Jaeckel S. 21 N. 4; JW. 1899 S. 18.

[4]) GruchotsBeitr. a. a. O. Bd. 53 S. 183.

[5]) RAnfG. S. 31 N. 6.

gründe sind nicht überzeugend. Vor allem übersieht er vollkommen, daß in § 10 AnfG. die Voraussetzungen normiert werden, unter denen ein Urteil im Anfechtungsprozeß, dem ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urteil zugrunde liegt, erlassen werden kann. Die Vollstreckung eines solchen Urteils wird dort davon abhängig gemacht, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.

Anders ist es dagegen im Konkurse. Hier ist die Vollstreckbarkeit der Forderungen, zu deren Befriedigung die Anfechtungsklage erhoben wird, formell nicht notwendig.

Ein zweites Erfordernis in der Person des anfechtenden Gläubigers ist, daß ihm eine fällige und rechtswirksame Forderung gegen den Schuldner zusteht. Ermangelt es der Fälligkeit der Forderung oder ihres rechtlichen Bestandes, so ist damit eine der Voraussetzungen, die gemäß § 2 AnfG. mit Notwendigkeit vorliegen müssen, um einen Gläubiger zur Anfechtung zu berechtigen, nicht erfüllt. Die Folge davon ist, daß ein Anfechtungsanspruch nicht geltend gemacht werden kann. Ein Recht des Anfechtungsgläubigers, dessen Forderung betagt ist, Aussetzung des Prozesses bis zum Eintritt der Fälligkeit der Forderung zu verlangen, wird nicht anerkannt.[1]) Ist die Forderung nur teilweise fällig, so kann die Anfechtung nur wegen dieses Teiles erfolgen.[2]) Das Erfordernis der Fälligkeit der Forderung wird nicht dadurch erfüllt, daß dem anfechtenden Gläubiger ein vollstreckbarer Titel zur Seite steht. Vielmehr muß die Forderung fällig und vollstreckbar sein. Lautet der Titel des Gläubigers nur auf Erfüllung Zug um Zug, so ist der Anfechtungsbeklagte zwar zur Rückgewähr zu verurteilen, aber nur zur Rückgewähr gegen Leistung seitens des Anfechtungsklägers an den Schuldner.[3]) § 2 AnfG. enthält wohl das Erfordernis der Fälligkeit der Forderung, aber keine Bestimmung darüber, daß auch der rechtliche Bestand derselben vorausgesetzt wird. Trotzdem muß aber betont werden, daß die Geltendmachung des An-

[1]) Jaeckel S. 23.

[2]) GruchotsBeitr. Bd. 24 S. 1060; StriethorstsArch. Bd. 76 S. 132; abw. StriethorstsArch. Bd. 80 S. 282.

[3]) Jaeger, AnfG. § 2 Anm. 14.

fechtungsanspruchs an das Vorliegen einer rechtswirksamen Forderung geknüpft ist. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Riehl[1]) weist darauf hin, daß dem Anfechtungsbeklagten die Befugnis zustehen müsse, die Existenz der Forderung, welche der Anfechtungskläger geltend macht, zu bestreiten. Macht der Anfechtungsbeklagte von diesem Recht Gebrauch, so folgt, daß der Kläger den rechtlichen Bestand der Forderung nachweisen muß. Die Berechtigung des Beklagten, den Bestand der Forderung zu prüfen, muß schon aus rechtspolitischen Erwägungen heraus anerkannt werden. Denn wenn die Forderung des Klägers keine eingehende Prüfung auf ihre Gültigkeit und Rechtswirksamkeit auszuhalten imstande wäre, so würde sie keine ausreichende Unterlage abgeben, ein formgültiges und nicht schlechthin unredliches Rechtsgeschäft wirkungslos zu machen.

Außerhalb des Konkurses ist eine weitere Voraussetzung der Anfechtung, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder daß anzunehmen ist, sie werde zu einer solchen nicht führen. Häufig wird in Theorie und Praxis von dem Erfordernisse der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gesprochen.[2]) Das Gesetz verlangt aber nicht nur Zahlungsunfähigkeit, vielmehr hat der Gläubiger die Pflicht, sich auch mit Vermögensgegenständen, die erst durch ein besonderes Verwertungsverfahren zu einer Befriedigung führen würden, abzugeben, ehe er sich der Anfechtung bedienen darf. Dieses Erfordernis darf jedoch nicht so weit ausgedehnt werden, daß tatsächlich eine fruchtlos verlaufene Zwangsvollstreckung in die Mobilien des Schuldners stattgefunden haben muß, oder daß dieser den Offenbarungseid geleistet hat, vielmehr ist jeder andere Beweis ausreichend, um die voraussichtliche Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung darzulegen. Andererseits kann, selbst wenn die Zwangsvollstreckung vom Gläubiger fruchtlos versucht worden ist, dem Anfechtungsgegner der Gegenbeweis nicht vorenthalten werden, daß noch bereite und realisier-

---

[1]) Riehl a. a. O. Bd. 53 S. 162.
[2]) Jaeckel § 1; RG. Bd. 22 S. 47.

bare Exekutionsobjekte bei dem Schuldner vorhanden seien.[1]) Das Gesetz bedingt das Vorhandensein der Zahlungsunfähigkeit, keineswegs den Mangel parater Zahlungsmittel[2]) oder barer Geldmittel oder den Mangel exekutionsfähigen Mobiliars, wenn auch der Hinweis auf eine fruchtlos ausgefallene Exekution, mag sie auch nicht der allerletzten Zeit angehören und von einem anderen Gläubiger betrieben sein, in der Regel genügen wird, die Zahlungsunfähigkeit zu konstatieren.

Im Konkurse findet die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schon in der Tatsache ihren Ausdruck, daß der Konkurs eröffnet worden ist. Hiergegen ist ein Gegenbeweis unzulässig. Denn wenn tatsächlich die vorhandene Konkursmasse zur vollen Befriedigung der Konkursgläubiger ausreichend sein sollte, so wird doch dadurch die Tatsache, daß der Konkurs fortbesteht, nicht aus der Welt geschafft. Die Bedingung der Anfechtung besteht also fort.

Gegenstand der Anfechtung ist eine Rechtshandlung. In den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch[3]) wird angeführt, daß unter „Rechtsgeschäft" im Sinne des Entwurfs eine Privatwillenserklärung zu verstehen sei. Sie ist auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet, welcher nach der Rechtsordnung aus dem Grunde eintritt, weil er gewollt ist. Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche sich Rechtswirkungen anschließen, für deren Eintritt es nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob sie vom Handelnden gewollt sind oder nicht. Der Begriff der „Rechtshandlung" ist demnach umfassender als der des Rechtsgeschäfts. Die Rechtshandlung muß aber rechtliche Wirkungeu haben;[4]) denn fehlt es einer Rechtshandlung an der rechtlichen Wirkung, so ist sie nicht anfechtbar, sondern schlechthin nichtig. Die Anfechtung würde auch hier jedes verständigen Zweckes entbehren, da sie eine Rechtswirkung nicht

---

[1]) Bolze Bd. 22 Nr. 188; JW. 1896 S. 150 Nr. 25; SeuffArch. Bd. 52 Nr. 22.

[2]) So Korn a. a. O. S. 24 ff.

[3]) a. a. O. Bd. 1 S. 127.

[4]) Cosack S. 46; Falkmann S. 4.

umstoßen kann, die gar nicht eingetreten ist.[1]) Zunächst gehören hierher die Rechtsgeschäfte, d. h. jede auf Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten gerichtete Willenserklärung. Ferner aber auch andere rechtlich bedeutsame Handlungen, wie z. B. die Spezifikation.[2]) Nicht hinzuzurechnen sind Tatsachen von rechtlicher Wirkung, die nicht Handlungen sind. Weiterhin sind auch prozessuale Akte, z. B. Geständnis, Verzicht auf ein Rechtsmittel, Pfändung anfechtbar.

Hinsichtlich der Unterlassungen erklären die Materialien zur Konkursordnung,[3]) daß sie als bloß negatives Verhalten nicht anfechtbar seien. Das Wesen der Anfechtung bestehe darin, Geschehenes ungeschehen zu machen, „ac si factum non esset„, eine Unterlassung könne aber nicht beseitigt werden. Es würde willkürlich sein, an Stelle einer Unterlassung irgendeine bestimmte Handlung zu setzen, noch willkürlicher aber, unmittelbar das verlorene Recht wiederherzustellen. Auf dem Standpunkte der Motive steht Korn,[4]) welcher bedingungslos demselben folgt. Er argumentiert, daß Handeln nicht heiße: „Untätigsein", und eine Handlung heiße nicht eine Untätigkeit. Handeln bedeute nach dem Sprachgebrauch nur Tätigsein, und eine Handlung bedeute ein „positives Tun". Diese Beweisgründe Korns sind zweifellos nicht stichhaltig. Er stellt den von ihm geführten Beweis darauf ab, daß „Handlung" und „Tat" identisch seien. Das trifft aber in Wirklichkeit keineswegs zu. Handlung ist nach juristischem Sprachgebrauch eine Tätigkeit, die durch den Antrieb des Willens ausgelöst wird. Es ist dabei aber ohne jegliche Bedeutung, ob der Wille nach außen hin sichtbar wird oder sich lediglich passiv verhält. Auch ein inneres Handeln ist zweifelsohne ein Handeln. Die Einschränkung, welche die Auslegung des Begriffs „Rechtshandlung" durch die Materialien erfährt, widerspricht aber dem Sinne des Gesetzes und findet vor allem auch in seinem Wortlaut keine Stütze.

---

[1]) JW. 1884 S. 271 Nr. 22, 1887 S. 96 Nr. 14, 1897 S. 495 Nr. 113.
[2]) § 950 BGB.
[3]) a. a. O. S. 115.
[4]) a. a. O. S. 62.

Im Gegensatz zu Korn steht die überwiegende Mehrzahl der Rechtslehrer auf dem Standpunkt, daß auch Unterlassungen der Anfechtung unterworfen seien. So erklärt Jaeckel[2]) alle Unterlassungen für ebenso anfechtbar wie die positiven Rechtshandlungen. Vorauszusetzen sei nur, daß durch die Unterlassung ein bereits vorhandener Vermögensbestandteil aufgegeben werde. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Jaeger[3]): „Unterlassungen kommen nur als Handlungen, d. h. als Willensbetätigungen mit Rechtsfolgen in Betracht. Als Rechtshandlungen in diesem Sinne aber sind Unterlassungen ganz ebenso anfechtbar wie ein positives Tun". Petersen-Kleinfeller[4]) bezeichnen eine Unterlassung unter der Voraussetzung als anfechtbar, daß dieselbe eine beabsichtigte war und zu dem Zwecke gewollt wurde, die Begründung, den Untergang oder die Veränderung von Rechten herbeizuführen. Wilmowski[5]) erklärt gleichfalls eine Unterlassung für anfechtbar, wenn sie gesetzlich oder tatsächlich einer positiven Handlung gleichsteht, d. h. wenn sie entweder kraft Gesetzes mit der Wirkung einer bestimmten, positiven Handlung ausgestattet, oder tatsächlich als sogen. konkludente Handlung nach der Sachlage ein obgleich nur stillschweigendes bezw. durch Geschehenlassen subjektiv genehmigendes Tun vorstellt.[6])

Soll die Rechtshandlung anfechtbar sein, so muß der Schuldner selbst oder durch eine Persönlichkeit handeln, deren Handeln dem seinigen gleichwertig ist. Dieses Erfordernis wird vom Gesetz ausdrücklich in § 1 AnfG. sowie auch in § 3 AnfG. für jeden einzelnen Fall der Anfechtung aufgestellt. Rechtshandlungen, die der Anfechtungsgegner in Ansehung des anfechtbar erworbenen Gegenstandes vorgenommen hat, unterliegen nicht einer selbständigen Anfechtung und können auch nicht Gegenstand eines besonderen Anfechtungsprozesses sein. Ihre Anfechtung

---

[1]) Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 34.
[2]) a. a. O. S. 64.
[3]) AnfG. § 1 Anm. 34.
[4]) a. a. O. S. 127.
[5]) a. a. O. S. 113.
[6]) RG. Bd. 6 S. 369; Bolze, Praxis Bd. 2 Nr. 576; OLG. Darmstadt in SeuffArch. Bd. 40 Nr. 171; LZ. 1908 S. 176.

kann nur in demjenigen Anfechtungsprozeß, in welchem die Rechtshandlung des Schuldners angegriffen wird, aus dem Gesichtspunkte der Rückgewähr des anfechtbar Erworbenen erfolgen.[1]) Nicht anfechtbar sind Handlungen eines Dritten, durch welche zwar das Vermögen des Schuldners vermindert wird, welche aber ohne dessen Zutun oder gar gegen seinen Willen erfolgen. Dagegen steht der persönlichen Handlung des Schuldners die Handlung seines Vertreters rechtlich gleich. Es ist dabei gleichgültig, ob die Vertretung eine gesetzliche oder eine gewillkürte ist.

Innerhalb des Konkursverfahrens wird eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners selbst in dem § 30 Nr. 1 Fall 1, ferner in §§ 31 u. 32 vorausgesetzt. In den übrigen Fällen ist eine Beteiligung des Kridars am anzufechtenden Rechtsgeschäfte zwar die Regel, sie wird aber nicht direkt vom Gesetz erfordert. Insbesondere kann nach § 35 KO. ein ohne oder wider Willen des Gemeinschuldners erwirkter Vollstreckungserwerb der Rückgewährpflicht unterworfen sein. Ferner genügt auch in § 30 Nr. 1 Fall 2 und Nr. 2 KO. eine Handlung des Anfechtungsgegners.

Eine Anfechtung kann nur dann statthaben und verheißt nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn eine objektive Benachteiligung der Gläubiger vorliegt, d. h. wenn die Gläubiger in ihrer Befriedigung benachteiligt worden sind. Ist eine Vermögensbenachteiligung durch die Rechtshandlung nicht eingetreten, so ist auch ein Anfechtungsanspruch nicht gegeben. Mit Recht bezeichnet daher Cosack[2]) die Verkürzung der Gläubiger als Bedingung der Anfechtung schlechthin. Gesetz, Schriftwerke und Entscheidungen lassen den Satz, daß die objektive Gläubigerbenachteiligung die Grundlage der Anfechtung sei, als Fundamentalsatz der Anfechtungslehre erscheinen. Zwar hat er nicht seinen unmittelbaren Ausdruck im Gesetz gefunden. Der Grund, aus welchem der Gesetzgeber so gehandelt hat, ist in den Materialien zur Konkursordnung[3]) gegeben. Dort wird ausgeführt, daß dieser Satz deswegen nicht in das Gesetz rezipiert sei, um nicht den

[1]) RG. Bd. 64 S. 343; JW. 1909 S. 505 Nr. 35; LZ. Bd. 4 S. 161 Nr. 9, ebenda S. 162 Nr. 10.

[2]) a. a. O. S. 59.

[3]) a. a. O. S. 114.

Anschein zu erwecken, als ob stets eine unmittelbare Benachteiligung der Gläubiger erfordert würde.

Mittelbar ist der Satz aus der Vorschrift des § 7 AnfG. zu entnehmen. Dort wird bestimmt, daß dasjenige, „was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde". Hieraus sind folgende Konsequenzen zu ziehen. Ein Gläubiger hat die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seines Schuldners betrieben; dieselbe ist fruchtlos ausgefallen. Um nun doch seine Befriedigung durchzusetzen, ficht er eine vom Schuldner vorgenommene Rechtshandlung an. Ziel der Anfechtung ist die Rückgewähr eines veräußerten Vermögenswertes. Der Gläubiger will also mit der Anfechtung den Zustand wiederherstellen, der bestehen würde, wenn die angefochtene Rechtshandlung nicht ausgeführt worden wäre. Wäre nun in der Tat nichts durch die anzufechtende Rechtshandlung des Schuldners aus seinem Vermögen ausgeschieden worden, hätten sich seine Aktiven nicht vermindert, so hätte der anfechtende Gläubiger an der Anfechtung und ihrem Ziele, der Rückgewähr, kein rechtliches Interesse, da dann eben durch das Fortfallen der Veräußerung eines Vermögenswertes die angefochtene Rechtshandlung nicht benachteiligend gewirkt hat. Folglich ergibt sich das Resultat, daß eine Benachteiligung der Gläubiger nur statthaben kann, wenn etwas aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben worden ist. Dieser Satz, der in § 7 AnfG. enthalten ist, führt nun wiederum in seiner Konsequenz dazu, daß die objektive Benachteiligung der Gläubiger durchaus als Voraussetzung der Anfechtung anzusehen ist.

Dasselbe Resultat ergibt sich ferner aus der subsidiären Natur der Anfechtung. Subsidiär ist das Institut der Anfechtung insofern, als sie nicht die Zwangsvollstreckung ersetzen soll, sondern lediglich als Hilfsmittel derselben dient.[1]) Das Reichsgericht hat sich in ständiger Rechtsprechung[2]) zu dieser Ansicht bekannt. So

[1]) Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 44; Hartmann-Meikel § 1 S. 59; Cosack S. 59.

[2]) RG. Bd. 33 S. 122, Bd. 36 S. 163; JW. 1899 S. 540, Bd. 48 S. 151, Bd. 51 S. 44, Bd. 52 S. 229 u. a. m.

wird in einem älteren Erkenntnisse[1]) dargelegt, daß eine an sich vom Gesetz für anfechtbar erklärte Handlung der Anfechtung nicht unterliege, wenn sie nicht im Ergebnis die Gläubiger benachteiligt habe. Die Prüfung der Frage, ob eine Benachteiligung der Gläubiger vorliegt, wird zu ganz verschiedenen Ergebnissen führen, wenn man sie einmal vom Standpunkte des Schuldners, das andere Mal vom Standpunkte des Gläubigers aus vornimmt. Ob nun tatsächlich eine Benachteiligung durch die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners eingetreten ist, läßt sich einwandfrei nur vom Gläubigerstandpunkt aus feststellen.[2]) Denn dem Gläubiger kann es gleichgültig sein, ob die Rechtshandlung für den Schuldner vielleicht nicht nur nicht nachteilig, sondern sogar vorteilhaft gewesen ist, wenn sie nur zu einem Resultat geführt hat, das für ihn benachteiligend war. Da nun der für den Schuldner vorteilhafte Fall oftmals zu einem Forderungsausfall für den Gläubiger führt, so erhellt daraus, daß die objektive Benachteiligung vom Gesichtspunkt des Gläubigers, und nur von diesem, betrachtet werden darf.

Die Benachteiligung der Gläubiger kann nun auf die verschiedenste Art und Weise hervorgerufen worden sein. Am häufigsten wird sie durch eine Verkürzung der Exekutionsmittel herbeigeführt werden. Die Entziehung von Befriedigungsmitteln kann entweder auf direktem Wege erfolgen, in der Art, daß ein Vermögensstück des Schuldners aus seinem Vermögen ausgeschieden wird und damit der Zwangsvollstreckung seines Gläubigers nicht mehr unterliegt. Die Verkürzung der Exekutionsmittel kann aber auch auf direktem Wege erfolgen, indem zwar das Vermögensstück im schuldnerischen Vermögen bleibt, aber dem Zugriff der Gläubiger gleichstehende oder womöglich bevorrechtigte Befriedigungsansprüche entgegenstehen. Dieser Fall tritt ein, wenn der Schuldner persönliche Schulden aufnimmt oder Vermögensgegenstände für bestehende Forderungen verpfändet.

Die Benachteiligung kann eine unmittelbare oder eine mittelbare sein; beide Fälle werden vom Gesetz verschieden behandelt.

---

[1]) Bd. 14 S. 132.

[2]) Hartmann-Meikel § 1 S. 59.

Eine unmittelbare Benachteiligung, d. h. eine Benachteiligung durch die Rechtshandlung selbst wird in den Fällen erfordert, in denen die Gläubiger schon „durch die Eingehung" der Rechtshandlung, schon „durch den Abschluß" des Vertrages benachteiligt sein müssen.[1]) In anderen Fällen[2]) genügt eine auch nur mittelbare Benachteiligung, d. h. eine solche, die sich erst zur Zeit der Anfechtung infolge von Umständen als nachteilig erweisen, welche erst nach Vornahme der Rechtshandlung hervortreten.

Weiterhin ist zu untersuchen, inwieweit ein Entgelt für das, was durch die anzufechtende Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben worden ist, die objektive Benachteiligung der Gläubiger ausschließt. Von Cosack[3]) wird die Auffassung vertreten, daß die Entziehung von Befriedigungsmitteln den Gläubigern nur dann nachteilig sei, wenn ihr keine entsprechende Ausdehnung der Exekutionsmittel gegenüberstehe. Die Anfechtung werde also durch ein zureichendes Entgelt, welches die ursprünglich vorliegende Verkürzung der Gläubiger wieder ausgleicht, ausgeschlossen. M. E. ist Cosacks Anschauung zu weitgehend. Er faßt nicht alle Handlungen des Schuldners, die eine Benachteiligung der Gläubiger herbeiführen, trotzdem ein der Leistung des Schuldners entsprechendes Entgelt in dessen Vermögen gelangt ist. Falkmann[4]) spannt den Begriff, wann ein zureichender Entgelt eine Verkürzung der Gläubiger ausschließe, erheblich enger. Erst dann käme eine Benachteiligung der Gläubiger durch die Rechtshandlung außer Betracht, wenn die in das Vermögen des Schuldners gelangte Gegenleistung, falls die Gläubiger sofort zugriffen, ihnen Gelegenheit böte, aus ihr Befriedigung zu suchen.

Benachteiligt ist der Gläubiger in jedem Falle dann, wenn er ohne die fragliche Rechtshandlung bezw. ohne den Vertrag des Schuldners in höherem Maße Befriedigung erhalten würde. Selbst dann, wenn eine Verminderung des schuldnerischen Vermögens, in der Gesamtheit betrachtet, überhaupt nicht eingetreten ist, ist eine Benachteiligung der Gläubiger anzunehmen, sobald

---

[1]) § 30 Nr. 1 Fall 1, § 31 Nr. 2 KO.; § 3 Abs. 8 AnfG.

[2]) § 31 Nr. 1 KO.; § 3 Abs. 1 AnfG.

[3]) a. a. O. S. 61.

[4]) a. a. O. Anm. 39 S. 12.

von ihrem Standpunkt aus betrachtet die Vermögenslage des Schuldners eine ihnen nachteilige geworden ist und damit die Aussichten einer Zwangsvollstreckung verschlechtert sind.[1])

Die Benachteiligung der Gläubiger muß sich darin zeigen, daß diese aus dem übrigbleibenden Vermögen keine volle Befriedigung mehr erhalten können. Außerhalb des Konkursverfahrens ist dieses Erfordernis dadurch schon von selbst erfüllt, daß im Gesetz die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung als Vorbedingung der Anfechtung bezeichnet wird. In der Konkursordnung dagegen ist dieses Erfordernisses nicht ausdrücklich Erwähnung getan worden. Dies wäre auch überflüssig; denn eine Benachteiligung der Gläubiger wird schon dadurch erzeugt, daß ihre Befriedigung um die Zeit hinausgeschoben wird, welche das Konkursverfahren dauert.[2])

Die Benachteiligung der Gläubiger kann auch darin bestehen, daß die Befriedigungsmittel derselben nicht vermehrt werden, m. a. W., daß es der Schuldner unterläßt, einen Vermögenserwerb zu machen. Jede Ablehnung eines Vermögenserwerbs erzeugt, was den entgangenen Gewinn anlangt, eine Schädigung des Vermögens. Jedoch bedarf dieser Satz in Ansehung des Anfechtungsrechts einer Einschränkung. Nur da, wo der Schuldner ein festes, verwertbares Recht auf den Erwerb hat, scheidet durch dessen Aufgabe tatsächlich ein Vollstreckungsgegenstand aus dem Vermögen des Schuldners aus, so daß nicht eine bloße Nichtvermehrung, sondern eine wirkliche Verminderung des Vermögens in Betracht kommt.[3]) Dem steht auch nicht die Fassung des § 37 KO. entgegen, daß die Anfechtung zurückgewähren soll, was „aus dem Vermögen" des Gemeinschuldners aufgegeben ist. Denn zweifellos gehört ein Rechtstitel auf einen Erwerb zum „Vermögen" im Sinne dieser Vorschrift.

Hierbei ist noch auf folgende Fälle einzugehen. Ein aufschiebend bedingtes Recht stellt einen bereits vorhandenen Vermögenswert dar, da es sich als rechtlich geschützte Anwartschaft

---

[1]) RG. Bd. 10 S. 8; Bolze, Praxis Bd. 2 Nr. 573; JW. 1887 S. 208.

[2]) RG. in GruchotsBeitr. Bd. 24 Nr. 1066.

[3]) Petersen-Kleinfeller S. 92; RG. in JW. 1900 S. 538 Nr. 2; and. M. Jaeckel S. 66.

charakterisiert.[1]) Die Abtretung eines bedingten Rechts kann daher anfechtbar sein; dieses ist dann schon mit der Abtretung, nicht erst mit dem Eintritt der Bedingung aus dem Vermögen des abtretenden Schuldners ausgeschieden.[2]) Dem entspricht es, daß auch die Veräußerung einer unter Vorbehalt des Eigentums gekauften Sache der Anfechtung unterliegt.[3]) Die Ablehnung eines nur möglichen Erwerbs dagegen ist stets unanfechtbar.[4]) Ein solcher Fall liegt vor, wenn der Schuldner die Leistung von Diensten ohne Entgelt verspricht, für die im Geschäftsverkehr eine Vergütung üblich ist. Dementsprechend sind weiterhin auch Dienstverträge unanfechtbar, in denen über die vom Schuldner zu verdienende Vergütung freigebig zugunsten eines Dritten verfügt wird, in denen z. B. der Dienstberechtigte sich verpflichtet, den gesamten pfändbaren Lohnbetrag an die Ehefrau des Schuldners zu zahlen.[5]) In den zitierten Entscheidungen wird zugleich angeführt, daß in dem Verhalten der Beteiligten auch kein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken sei, „da die Gläubiger eines Schuldners keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf hätten, daß dieser seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer Weise verwerte, die es ihnen ermöglicht, zum Zwecke ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstelle, Zugriff zu nehmen".

Die Ausschlagung angefallener Erbschaften oder Vermächtnisse ist innerhalb wie außerhalb des Konkurses unanfechtbar.[6]) Zwar hat früher die Rechtsprechung des Reichsgerichts die Ausschlagung eines Erbschaftserwerbs für anfechtbar erklärt.[7]) Demgegenüber wird durch § 1942 BGB. bestimmt „Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechts über, sie auszuschlagen". Ferner durch § 1953 BGB.: „Wird die Erbschaft ausgeschlagen,

---

[1]) Jaeger, KO. § 1 Anm. 54, AnfG. § 1 Anm. 38.

[2]) RG. Bd. 67 S. 430.

[3]) Bd. 67 S. 20.

[4]) Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 38.

[5]) RG. in JW. 1905 S. 442 Nr. 27, Bd. 67 S. 169, Bd. 69 S. 59, Bd. 70 S. 230.

[6]) Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 37.

[7]) vgl. die Zitate bei Jaeger, KO. § 9 Anm. 1—3.

so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt". Demgemäß ist in der Ausschlagung einer Erbschaft nicht ein Verzicht auf ein bereits erworbenes Recht als vielmehr die Nichtannahme eines angetragenen Rechts zu erblicken.[1]) Analog ist auch hinsichtlich der Ausschlagung eines Vermächtnisses zu entscheiden.[2]) Unanfechtbar ist schließlich die Ablehnung einer Offerte,[3]) da dieselbe noch nicht einmal einen bedingten Vermögenserwerb darstellt.[4]) Ohne Einfluß ist es hierbei, ob die Offerte einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb betrifft. Weiterhin ist Erfordernis der Anfechtung, daß der Anfechtungsgegner einen unmittelbaren oder mittelbaren Erwerb aus dem anfechtbaren Akte gezogen hat. In diesem Sinne spricht das Gesetz vom „Empfänger" der anfechtbaren Leistung[5]) sowie von der Anfechtbarkeit des „Erwerbs". Der Vorteil braucht dem Anfechtungsgegner nicht unmittelbar vom Gemeinschuldner zugewendet zu sein; es genügt auch Erwerb auf Umwegen, z. B. durch Kommission, Anweisung oder Auftrag. Denn das Gesetz will, „um den Ränken besonders schlauer Schuldner entgegenzutreten, auch solche Fälle treffen, in denen der Schuldner es verstanden hat, die rechtlichen Formen des wirtschaftlich Gewollten so zu gestalten, daß Schuldner und Erwerber in keine direkten Beziehungen zueinander treten, materiell aber das Vermögen des Schuldners zugunsten des Erwerbers vermindert wird und demzufolge letzterer, wenn er gezwungen wird, die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand des Erwerbers zu dulden, nur das zurückgewährt, was dem Schuldner entzogen worden ist".[6]) Nach der im Bd. 59 enthaltenen Entscheidung sollen insbesondere solche Rechtshandlungen des Schuldners anfechtbar sein, durch die er gegen Aufwendung von Bestandteilen seines Vermögens den Entgelt dafür in das Vermögen eines andern fließen läßt, ohne daß

---

[1]) Mat. z. KO. S. 423.

[2]) Petersen-Kleinfeller § 9 Anm. 1; RG. Bd. 54 S. 289; DJZ. 1903 S. 369 Nr. 75; OLG. Naumburg in ROLG. Bd. 4 S. 175.

[3]) Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 38.

[4]) Jaeger, KO. § 7 Anm. 15.

[5]) Jaeger, KO. §§ 37, 39, AnfG. §§ 7, 8, 9.

[6]) RG. Bd. 48 S. 83, vgl. ferner Bd. 59 S. 195 und Recht 1911 Beil. 2751.

er äußerlich mit diesem in unmittelbare rechtliche Beziehungen tritt. Daraus ergibt sich entsprechend, daß wenn eine Zwischenperson nur zum Schein und zum Zwecke der Täuschung eintritt, nicht diese, sondern der von vornherein in Aussicht genommene wahre Empfänger der Zuwendung als unmittelbarer Anfechtungsgegner anzusprechen ist.[1]) Erforderlich ist ferner, daß sich der Kausalzusammenhang zwischen Forderungsausfall beim Schuldner und Erwerb beim Anfechtungsgegner nachweisen läßt.[2]) Der Ausfall beim Schuldner muß durch dieselbe Rechtshandlung hervorgerufen worden sein, die den Vermögenserwerb beim Anfechtungsbeklagten erzeugt hat.

Die Gläubigeranfechtung kennt zwei Arten zeitlicher Schranken; die einen bilden Erfordernisse für die Entstehung des Anfechtungsrechts, die anderen Grenzen seiner Ausübung.[3]) Die zuerst angeführten Fristen sind derart, daß die Handlung in ihnen liegen muß, damit ein Anfechtungsrecht entspringt. Die zuletzt genannten Fristen dagegen begrenzen die Möglichkeit der Geltendmachung eines schon entstandenen Anfechtungsrechts. Was jene anlangt, so ist die zeitliche Beschränkung zu einem Teil festgesetzt, nämlich von der Eröffnung des Konkurses auf 2 Jahre zurückgerechnet bei der Schenkungsanfechtung gegen den Ehegatten. Bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses würde der der Konkurseröffnung entsprechende Zeitpunkt der Eintritt der Zugriffsunzulänglichkeit sein. Dieser Termin läßt sich aber nicht mit derselben Genauigkeit feststellen wie die Eröffnung des Konkurses; infolgedessen hat der Gesetzgeber bestimmt, daß die benachteiligende Handlung bei der Einzelanfechtung innerhalb einer festgesetzten Frist vor der Geltendmachung des Anfechtungsrechts bei Gericht vorgenommen sein muß. So wird die Schenkungsanfechtung gegen den Ehegatten auf 2 Jahre von der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches zurückgerechnet; auf ein Jahr dagegen bei gewöhnlichen Schenkungen, sowie bei der Anfechtung gegen Verwandte. Zum Teil ist die zeitliche Beschränkung beweglich, näm-

---

[1]) RG. im Recht 1908 Beil. 1256, 1910 Beil. 2688.
[2]) Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 52.
[3]) Jaeger, AnfG. § 12 Anm. 1.

lich von der Eröffnung des Konkurses zurückgerechnet bis zum Eröffnungsantrage bei Geschäften, die in Kenntnis dieses Antrages vorgenommen worden sind, und gleichfalls von der Konkurseröffnung zurückdatiert bis zum 10. Tage vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage bei Gratifikationen. Bei Geschäften, welche in Kenntnis der Zahlungseinstellung geschlossen werden, ist sie zu einem Teil beweglich und zum andern Teil festgesetzt, indem sie von der Konkurseröffnung an zurückbezogen wird bis zum Tage der Zahlungseinstellung, höchstens aber auf 6 Monate.

Ist das Anfechtungsrecht entstanden, so ist seine Geltendmachung bald durch Verjährungsfristen, bald durch Ausschlußfristen zeitlich begrenzt. In § 12 AnfG. war in der alten Fassung von einer „Verjährung des Anfechtungsrechts" die Rede. Durch die Novelle wurde die Fassung des genannten Paragraphen dahin geändert, daß außer Zweifel stand, daß die beiden von ihm normierten Fristen Ausschlußfristen seien. Der unbenutzte Ablauf der Fristen hat das Erlöschen des Anfechtungsanspruches zur Folge. § 12 AnfG. bestimmt eine doppelte Ausschlußfrist, eine 10jährige und eine 30jährige. Beide Fristen laufen unabhängig voneinander. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war; wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkt vorgenommen ist, mit der Vornahme der Handlung. Die 30jährige Frist beginnt mit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung. Für die konkursmäßige Anfechtung bestimmt § 47 KO. entsprechend, daß die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Konkurseröffnung erfolgen dürfe.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der Anfechtung ist kontrovers. Die Materialien zur Konkursordnung[1]) gründen die Anfechtungsschuld auf eine arglistige Handlung oder geradezu auf ein Delikt des Anfechtungsgegners. Nur die Anfechtung einer unentgeltlichen Verfügung mache hiervon eine Ausnahme, da ihr die Natur eines Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung zukomme und sie auf dem Billigkeitssatze beruhe, daß derjenige,

[1]) a. a. O. S. 126 ff., 132.

welcher Gewinn für sich erstrebe, hinter demjenigen zurückstehen müsse, welcher nur Schaden von sich abwenden wolle. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist in dieser Frage keineswegs stets miteinander übereinstimmend gewesen. In einer älteren Entscheidung vom Jahre 1881 [1]) hat es sich dahin ausgesprochen, daß die preußische Gesetzgebung eine anfechtbare Rechtshandlung nicht als ein Delikt anspreche, sondern nur als Handlungen, deren Wirkungen von bestimmten Personen und unter bestimmten Voraussetzungen mittels der Anfechtungsklage aufgehoben werden können. Aus dem Jahre 1882 datiert eine Entscheidung [1]) dahingehend, daß die nach § 24 (§ 31 Abs. 1) KO. anfechtbaren Rechtshandlungen zu den zivilrechtlichen Delikten gehörten. Im Gegensatz hierzu steht ein Erkenntnis gleichfalls aus dem Jahre 1882,[2]) in welchem ausgesprochen wird, daß die Grundlage des Anfechtungsrechts der Gläubiger aus § 23 (§ 30) KO. weder in einem Delikt noch in einem Quasidelikt gefunden werden könne. In einem Urteile des Jahres 1883 wird die Auffassung, daß die Paulianische Klage als Deliktsklage auf seiten des Schuldners hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Veräußerung einen wahren und wirklichen dolus voraussetze — das bewußte Wollen einer rechtswidrigen Tat —, als rechtsirrtümlich erklärt.

Auch in der Literatur herrscht über diese Frage lebhafter Streit. Wilmowski [3]) steht auf dem Standpunkt, daß sich eine einheitliche Grundlage des Anfechtungsrechts nicht aufrechterhalten lasse, insbesondere sei auch eine solche in den positiven Bestimmungen nicht ausgedrückt zu finden. Vielmehr beruhe die Einzelanfechtung in den Fällen des § 3 Abs. 1 u. 2 AnfG. auf der bewußten Verletzung des Befriedigungsrechts des Gläubigers und hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen auf der gesetzlich als unberechtigt erklärten Entziehung von Vermögensgegenständen des Schuldners.

Korn charakterisiert die Handlung des Anfechtungsgegners, welche seine Haftung begründet, sowohl auf der Grundlage des

---

[1]) JW. 1833 S. 5.
[2]) RG. Bd. 10 S. 325.
[3]) a. a. O. S. 111.

gemeinen wie des preußischen Rechts als ein zivilrechtliches Delikt. Im Gegensatze zu den andern Anhängern der Deliktstheorie, welche den Anfechtungsanspruch aus § 3 Abs. 3 u. 4 AnfG. und § 32 Nr. 1 u. 2 KO. als einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bezeichnen, erblickt Korn den Rechtsgrund für die Anfechtung dieser Rechtshandlungen gleichfalls in einem deliktischen Verhalten des Schuldners.

Nach Jaeckel[1]) ist die Anfechtungsobligation niemals ein Delikt, auch nicht diejenige, welche auf einer fraudulosen Handlung beruht.

Nach Eccius[2]) entspringt das Anfechtungsrecht keinem Rechte eines Geschädigten auf Entschädigung. Vielmehr gründet das Gesetz eine Obligation auf die Annahme einer Billigkeit. Das zur Befriedigung unzulängliche Vermögen soll sich zu deren Vorteil und zum Nachteil des Erwerbers gewisser Vermögensvorteile erweitern, so daß die Erweiterung als Gegenstand der Zwangsvollstreckung in den Kreis derjenigen Gegenstände, aus welchem die Gläubiger Befriedigung suchen können, zurücktritt. In ähnlicher Weise wird auch von Cosack[3]) das gesetzliche Prinzip normiert.

Nach Jaeger[4]) ist der Anfechtungsanspruch als solcher niemals ein Deliktsanspruch, auch nicht in den Fällen des § 3 Abs. 1 u. 2 AnfG. und § 31 KO. Ebensowenig ist der Anfechtungsanspruch als ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis anzusehen; vielmehr sei er einzig und unmittelbar als ein auf dem Gesetz beruhendes und ausschließlich auf Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit gegründetes Schuldverhältnis anzusprechen.

Abzulehnen ist zweifellos die Theorie, welche die Anfechtungsobligation auf eine zivilrechtlich unerlaubte Handlung gründen will. Voraussetzung einer unerlaubten Handlung ist stets, daß durch sie eines derjenigen Rechtsgüter, welche zu den in § 823 Abs. 1 BGB. genannten gehören, verletzt wird, oder aber das gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen wird — § 823 Abs. 2 BGB. — oder daß die Tatbestände der §§ 824,

---

[1]) a. a. O. S. 47 ff.
[2]) a. a. O. S. 773 ff.
[3]) a. a. O. S. 25 ff.
[4]) AnfG. § 1 Anm. 9 u. 12; KO. Anm. 7 zu § 29.

825 BGB. erfüllt sind; endlich liegt eine unerlaubte Handlung auch dann vor, wenn jemand einem andern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt.[1]) Als Täter der unerlaubten Handlung im Bereiche des Anfechtungsrechts kann nur der Anfechtungsgegner in Betracht kommen. Nun kann aber eine Rechtshandlung auch dann der Anfechtung unterworfen sein, wenn der Anfechtungsbeklagte sich gar nicht an der Rechtshandlung des Schuldners beteiligt hat; ferner kann ein Gläubiger zur Zeit der Vornahme des anzufechtenden Aktes fehlen. Ist dies der Fall, dann kann aber auch durch die anzufechtende Handlung keine Verletzung der Rechtssphäre eines anderen stattfinden. Das Wesen des Deliktes ist es aber gerade, daß ein schon bestehendes Recht, ein Rechtsgut eines andern, verletzt wird. Ferner wird im Falle des § 3 Nr. 1 AnfG. auf seiten des Anfechtungsgegners nichts anderes vorausgesetzt als die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht, im § 3 Nr. 2 AnfG. wird diese Kenntnis präsumiert; in § 3 Nr. 3 u. 4 AnfG. nutzt selbst der Nachweis der Unkenntnis nichts. Worin soll also in allen diesen Fällen eine unerlaubte Handlung zu erblicken sein? Kein einziger Fall der Anfechtung, der in § 3 AnfG. oder in §§ 31, 32 KO. aufgezählt wird, entspricht einem der Fälle des § 823 BGB. Die Tatbestände der §§ 824, 825 BGB. sind ganz abwegig. Auch § 826 BGB. läßt sich nicht anwenden. Denn keinesfalls ist anzunehmen, daß der anzufechtende Akt derart ist, daß er einen Vorstoß gegen die guten Sitten im Sinne der Vorschrift des genannten Paragraphen enthält. Dieser Fall kann wohl eintreten, er wird aber keineswegs derart zu verallgemeinern sein, daß sich daraus die Anfechtungsobligation als stets auf einem Delikt beruhend konstruieren ließe.

Was nun die Wirkung der Anfechtung anlangt, so ist diese Frage in Literatur und Rechtsprechung überaus bestritten. Für das bisherige Recht wird vom Reichsgericht der Standpunkt vertreten, daß der Anfechtungstatbestand „nur einen persönlichen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes" erzeuge.[2])

---

[1]) § 826 BGB.

[2]) RG. Bd. 13 S. 5, Bd. 42 S. 367.

Dieser Standpunkt wurde bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches auch allgemein geteilt. Erst seit dieser Zeit[1]) ist er auf das lebhafteste von Hellwig angegriffen worden. Er begründet dies damit, daß das Anfechtungsrecht ebensowenig wie bei der durch Betrug, Zwang usw. begründeten Anfechtbarkeit einen Anspruch erzeuge. Denn hierunter verstehe das bürgerliche Gesetzbuch nur das Recht, eine Leistung zu verlangen. Das Anfechtungsrecht enthalte aber lediglich die Befugnis der Gläubiger, durch die einseitige Anfechtungserklärung die Rechtshandlung „als unwirksam anzufechten", d. h. sie durch die Anfechtung unwirksam zu machen. Unwirksamkeit bedeute aber entweder die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit oder einen derartigen Zustand des Rechtsgeschäftes, daß der Eintritt seiner Wirksamkeit davon abhänge, daß ein bei seinem Abschluß noch fehlendes Tatbestandsmoment hinzutrete. Die Nichtigkeit, welche durch die Anfechtungserklärung eintrete, sei nur den Konkursgläubigern gegenüber vorhanden, also nur eine relative, ebenso wie im Falle der §§ 135, 136 BGB. Werde also die Anfechtungserklärung nach § 143 BGB. abgegeben, so gelte im Interesse der Konkursgläubiger die Rechtshandlung als nicht geschehen.

Dagegen stehen die hervorragendsten Rechtslehrer[2]) und das Reichsgericht, in letzter Zeit in konstanter Rechtsprechung, auf dem Standpunkt, daß die Wirkung der Anfechtung in der Konkursordnung und im Anfechtungsgesetz lediglich eine obligatorische sei. Dieser Ansicht ist auch unbedingt beizutreten. Denn einmal ist für das alte Recht die obligatorische Wirkung der Anfechtung übereinstimmend und einwandfrei allgemein festgestellt. Die Materialien zu der Novelle lassen auch in keiner Weise erkennen, daß die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches unbedingt festgestellte obligatorische Wirkung der Anfechtung beseitigt werden soll. Im Gegenteil. Weder die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches noch diejenigen der Novelle von 1908 wollten die Wirksamkeit der Anfechtung ändern.[3])

[1]) Hellwig a. a. O. Bd. 26 S. 474 ff.

[2]) Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 17; ferner auch Kohler u. a. m. Für die Dinglichkeitslehre außer Hellwig Kipp, Hellmann und Fitting.

[3]) Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 17.

„Außer Betracht gelassen ist der Anfechtungsbegriff, von welchem die §§ 22, 24 KO. ausgehen; die von diesen Gesetzen behandelten Rechtsgebiete fallen nicht in den Bereich des Entwurfs." Zum andern stützen die Vertreter der Dinglichkeitslehre ihre Auffassung auf die Analogie, die zwischen der Anfechtung des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Gläubigeranfechtung bestehe. Bereits oben ist aber nachgewiesen worden, daß beide Institute lediglich den Namen gemeinsam haben. Wir kommen somit zu dem Resultat: Während die Anfechtung aus § 142 BGB. absolut wirkt, ist der Gläubigeranfechtung einzig und allein obligatorische Wirkung unten den Beteiligten beizulegen. Der mit dem Tatbestande der Anfechtung erwachsende Anfechtungsanspruch stellt ein Forderungsrecht auf Beseitigung der den Gläubigern nachteiligen Folgen der anfechtbaren Rechtshandlungen dar, keinesfalls aber ein Recht auf rückwirkende, wenn auch nur relative, Vernichtung dieser Rechtshandlungen.[1]) Daraus folgt, daß das zurückzugewährende Anfechtungsobjekt nicht als „im Streit befangene" Sache im Sinne der betreffenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung[2]) gelten kann, und daß der Anfechtungsanspruch kein Aussonderungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners gewährt.[3])

---

[1]) RG. Bd. 58 S. 107.
[2]) §§ 265, 325, 727 ZPO.
[3]) RG. Bd. 13 S. 6, Bd. 40 S. 6.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.